جامعة آل البيت
كلية القانون

التزام المحامي بالسر المهني

دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي

Lawyer`s commitment to professional secrecy
A comparative study between The Jordanian
and Kuwait legislatures

إعداد الطالب

عبدالله حمود مطلق شبيب

1420200005

إشراف الدكتور

نبيل الشطناوي

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

بسم الله الرحمن الرحيم

{ ۞ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا}

سورة النساء
الآيـــة :58

التفويض

أنا عبدالله حمود مطلق شبيب افوض جامعة ال البيت بتزويد نسخ من رسالتي الموسومة " الاشتراط لمصلحة الغير وتطبيقاتها الحديثة " ورقياً والكترونيا ، او المنظمات ، او الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها .

التوقيع:

التاريخ: / /2017

قرار لجنة المناقشة

التزام المحامي بالسر المهني

دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي

Lawyer`s commitment to professional secrecy

A comparative study between The Jordanian and Kuwait legislatures

إعداد الطالب

عبدالله حمود مطلق شبيب

1420200005

إشراف الدكتور

نبيل الشطناوي

أعضاء لجنة المناقشة	
الاستاذ الدكتور/ نبيل فرحان الشطناوي (مشرفاً ورئيساً)	
الاستاذ الدكتور/ نائل المساعده (عضواً)	
الدكتور/ جمال طلال النعيمي (عضواً)	
الاستاذ الدكتور/ عوض احمد الزعبي (عضواً خارجياً)	

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الدولي الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة ال البيت .

نوقشت هذه الرسالة أوصى بـ .... بتاريخ : / / 2017

2017/2016

الإهــــــــــداء

- إلى والدي ووالدتي، سبب الوجود، وسر النجاح داعياً المولي لهما البركة في العمر وأن يرحمهما كما ربياني صغيراً.

- إلى أساتذتي الأجلاء الأعزاء من رحل منهم ومن بقي سائراً على الطريق عرفاناً للأولين وتقديراً للأخرين.

شكر وتقدير

وَلَا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ۖ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ

- **يرفع الباحث أسمي وأجل آيات الشكر والتقدير لأستاذنا الفاضل القدير العلم المعطاء د. نبيل الشطناوي لقبوله الاشراف على البحث، ولتوجيهاته المفيدة ونصائحه السديدة فكان له سبق الفضل في إنجاز هذا البحث.**
- **كما يتقدم الباحث بوافر الامتنان إلى الاساتذة الأجلاء أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم إثراء البحث بوافر علمهم وصائب تصويبهم .**

(ملخص)

التزام المحامي بالسرالمهني

إعداد الطالب

عبدالله حمود مطلق شبيب

الدكتور المشرف

نبيل الشطناوي

تناولت هذه الدراسة موضوع التزام المحامي بالسر المهني في النظام الأردني فى ضوء أحكام القانون المدني رقم (43) لسنة 1976 وقانون نقابة المحاميين النظاميين رقم (11) لسنة 1972 والمعدل بالقانون رقم (51) لسنة 1985م وتعديلاته مقارنة بالنظام الكويتي متمثلا فى القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (67) لسنة 1980 م ، وقانون تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم رقم (42) لسنة 1964 والمعدل بالقانون رقم (30) لسنة 1968 والقانون رقم (62) لسنة 1996 ، والاستعانة ببعض آراء الفقهاء وأحكام القضاء المقارنة – لاسيما فى النظامين – والمتعلقة بالموضوع .

وقد جاءت الدراسة موضحة لمفهوم السر المهني للمحامي ومدي وحدود الالتزام بـه ومصدر الالتزام ، والمسؤولية المدنية المترتبة على الاخلال به ، ودعوي المسؤولية المدنية المقررة قانوناً بالتعويض عنه .

وتبرز مشكلة الدراسة فى ندرة المراجع والأحكام الخاصة المتعلقة بالتزام المحامي - على وجه الخصوص - بالسر المهني والمسؤولية عن الاخلال به لا سيما فى ظل الفراغ التشريعي المنظم لهذا الموضوع فى النظامين الأردني والكويتي .

وقد إتبع الباحث فى الدراسة منهج تحليلي لأحكام قواعد القوانين الخاصة بالمحاميين فى النظامين وموافقتها للقانون المدني فيها ، بالإضافة لعرض بعض الأحكام الصادرة عن محكمتي التمييز فى النظامين.

وقد خرجت الدراسة بأهم النتائج التي توصلت إليها وأبرزها أن المشرع فى النظامين – الأردني والكويتي – لم يضع نصوصاً خاصة لمعالجة المشكلات القانونية الخاصة بالإلتزام بالسر المهني للمحامي ، وتلك الخاصة بالاخلال به والأثر المترتب عليه إكتفاء بالإحالة إلى القواعد العامة فى المسؤولية المدنية.

ومن أبرز التوصيات التي نأمل الأخذ بها من المشرع في النظاميين الأردني والكويتي أن يولي أهمية لمسؤولية المحامين والتزاماتهم المهنية لا سيما الالتزام بالسر المهني والأثر القانوني المترتب على الإخلال به ، ويصيغ نصوصاً قانونية تنظيمية لها .

** المقدمـــــة :

تعد مهنة المحاماة من أهم المهن التي حظيت بعناية فائقة في المواثيق الدولية وتشريعات دول العالم المتحضر في الوقت التي تتقابل فيه هذه المهنة مع حق الإنسان في اثبات حقوقه وحمايتها والدفاع عن نفسه والإلمام بواجباته والتزاماته .

حيث تضمن ميثاق مبادئ الأمم المتحدة الأساسية (1) النص على حق كل شخص في طلب المساعدة من محام يختاره بنفسه لحماية حقوقه وإثباتها والدفاع عنه في جميع مراحل التقاضي (المبدأ 1) ، وإذا كان دور المحامي في الأصل يتمثل في الدفاع عن حقوق ومصالح ذوي الشأن ممن كانت حقوقهم ومصالحهم مهددة أو تعرضت بالفعل للنيل منها ، فإن هذه المهنة لا غنى عنها للحفاظ على حقوق الناس وتقديم المشورات القانونية لهم والدفاع عنهم أمام المحاكم وجهات التحكيم ، في الوقت الذي تساهم فيه مع القضاء في تحقيق العدالة في المجتمع فتنير له طريق الحق من خلال معاونته للوصول إلى الحقيقة القضائية.

وقد لاقت مهنة المحاماة في الدول العربية – ومنها الأردن والكويت– أهمية بالغة لا سيما وأن الثقافة القانونية لدى المواطن العربي لا تزال محدودة ، وما زال الخصوم يجهلون القواعد القانونية النافذة ، وليس لديهم القدرة على اثبات حقوقهم بأنفسهم الأمر الذي يتطلب منهم ضرورة الاستعانة بمحامين يتولوا الدفاع عنهم أمام القضاء وقد عنيت تلك الدول بتنظيم مهنة المحاماة من خلال تشريعات خاصة تضمنت بيان الواجبات الأساسية التي يلتزم بها المحامي لدى ممارسته لهذه المهنة ومن ذلك قانون نقابة المحاميين النظاميين رقم (11) لسنة 1972 - وتعديلاته – وقانون تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم – الكويتي –رقم (42) لسنة 1964 وتعديلاته .

---

1 - وقع ميثاق الأمم المتحدة في 26 حزيران / يونيو 1945 في سان فرانسيسكو وأصبح نافذاً في 24 تشرين الأول / أكتوبر 1945 أنظر بشأنه الرابط http://www.un.org/ar/charter-united-nations/

ونظراً لكون طبيعة العلاقة بين المحامي وموكله تستدعى في الغالب بوح الأخير بأدق أسراره وأخصها لمحاميه مع الأخذ في الاعتبار أنه يثق فيه وبأنه لن يتجرأ على إفشاء تلك الأسرار للغير ، لذلك اهتم المشرع في دولتي الأردن و الكويت بالنص صراحة على واجبات المحامي قِبل موكليه ومن أهمها الحفاظ على السّر المهني للمحامي لكونه قبل التنظيم التشريعي يمثل التزاماً أخلاقياً ودينياً يخضع لقواعد الأخلاق والدين ، حتى أصبح التزاماً قانونياً يقع على عاتق المحامي ويرتب مسؤوليته القانونية حال الاخلال به .

وترتيباً على ما تقدم ، فإنني سأتناول في هذا البحث التزام المحامي بالسر المهني في القانونين الأردني والكويتي.

1 -مشكلة الدراسة :

تتلخص مشكلة الدراسة في أن المحامي لدى مباشرته مهنته يفترض دوماً أن يكون موضع ثقة موكله ، والذي قد تضطره الظروف إلى اتخاذه مكمناً لأدق وأخص أسراره فيبوح له بما يخفيه عن أقرب الناس إليه ، وهو ما يثقل كاهل المحامي بأمانة صون وكتمان أسرار موكله وعدم البوح بها لغيره وتطويع خبراته ومهاراته العلمية والمهنية في الدفاع عن حقوقه وبما يحفظ أسراره التي استودعها إياه ، بيد أن المحامي شأنه كأي ممارس لمهنة ما قد ينزلق إلى هاوية الخطأ أو الإهمال الذي يؤدي إلى البوح بما أسر له موكله عن غير قصد سواء عن طريقه مباشرة أو عن طريق أياً من تابعيه ، بل قد يتردى إلى الاقدام على كشف سر معين لغرض أو آخر أو حتى خيانة أمانة كتمان ما أسره موكله ، الأمر الذي يكشف عن صعوبة نسبية في التشريعات المقارنة بخصوص تحديد إطار مسؤولية المحامي عن الالتزام بالسر المهني وذلك بتحديد مضمون وماهية السر المهني للمحامي وطبيعته ومداه والوقوف على مقدار الجسامة في تحديد الخطأ من جانب المحامي تجاه موكله ومسئوليته عنه ونوع المسئولية وحدودها ، وعلى وجه الخصوص المسؤولية المدنية- في القانونين الأردني والكويتي .

2 -أهداف الدراسة :

تهدف الدراسة إلى البحث في السر المهني للمحامي في القانونين الأردني والكويتي من حيث الآتي :-

- مفهوم السر المهني للمحامي ونطاقه .
- طبيعة السر المهني للمحامي وأساس الالتزام به .
- مدى الالتزام بالسر المهني للمحامي .
- افضاء المحامي بالسر ، وعناصره .
- المسئولية المدنية والتأديبية لإفضاء المحامي بالسر .
- المسئولية الجزائية لجريمة الافضاء بالسر ، ومدى تناسب العقوبات التي كفلها القانونين الأردني والكويتي مع الجريمة ، وكفايتها للزجر والردع العام .
- المسؤولية المدنية للمحامي عن إفشاء السر المهني .

3 -أهمية الدراسة :

تكمن أهمية الدراسة في البحث بالقواعد العامة للأسرار المهنية بأنواعها واسقاطها على موضوع الدراسة ومدى مواكبة النصوص القانونية المنظمة للسر المهني للمحامي للتطورات التكنولوجية التي توسعت وتنوعت مجالاتها وتسليط الضوء على حماية أسرار مهنة المحاماة من خلال هذه التكنولوجيا المتطورة من كمبيوتر ومواقع النت والتواصل الاجتماعي ، والكاميرات الحديثة .. إلخ ومدى تواكب نصوص القوانين الجزائية الخاصة لهذا التطور والوقوف على المسؤولية المدنية للمحامي إزاء إخلاله بالتزامه بالحفاظ على السر المهني وكتمانه ولا ريب أن هذه الدراسة ستلقى قبولا وأهمية لدى رجال القانون من محامين وقضاة بل ومن كافة أطياف المجتمع المعرضة للبوح بأسرارها إلى محاميهم وطمأنتهم بالحفاظ عليها من العبث بها.

4 -الدراسات السابقة :

لما كان موضوع التزام المحامي بالسر المهني هو صورة من صور المسؤولية المهنية لأصحاب المهن المتعددة في المجتمعات المتمدينة ، والتي تستمد أصولها القانونية من المسؤولية المدنية بصفة عامة وكانت المهنة ومقتضياتها هي الدافع لظهور فروع قانونية بأكملها لتنظيم أحكام وضوابط كل مهنة مستقلة على حدة ، وكانت المهنة أيضاً هي التي تحدد الالتزامات التي تقع على عاتق المهني في علاقته مع الغير من المتعاملين مع المهنة وأربابها كما تحدد مسئولية المهني وتعيين نطاقها وبيان معيار الخطأ الذي تقوم به المسئولية ، وكانت مسؤولية المحامي بالحفاظ على السر المهني تستمد أحكامها الأساسية من تلك الأصول ، فإن مسئولية المحامي عن الالتزام محل الدراسة ترتبط بصورة مباشرة بالدراسات المتصلة بذوي المهن المختلفة مثل الحرفيين والأطباء والمحاسبين والمصرفيين ومقدمي خدمات الاستثمار وغيرهم كما ترتبط بالدراسات المتخصصة في مسئولية المحامي بالنظم القانونية المقارنة ، لذا فإنني قد اعتمدت على الدراسات السابقة التي انصبت على المسئولية المهنية بصفة عامة بالإضافة إلى الدراسات المتخصصة في مجال مسؤولية المحامي ومن أبرز الدراسات التي طالعتها **ما يأتي** :

(1) علي ، جابر محجوب (1998) : قواعد أخلاقيات المهنة ، مفهومها ، أساس إلزامها ونطاقه ، مجلة الحقوق ،جامعة الكويت السنة الثانية والعشرون ، العدد الثاني ، يونيو .

هذه الدراسة تناولت موضوع أخلاقيات المهنة بصفة عامة من خلال محاور ثلاثة ، تناول أولها تعريف قواعد أخلاقيات المهنة ، وأهميتها ، ومجال تطبيقها – ومن بينها مهنة المحاماة – حيث استعرضت الدراسة المبادئ التي تحكم علاقة ذوي المهن بعضهم ببعض ، والمبادئ التي تحكم علاقة ذوي المهن بالعملاء حيث استعرضها في مبدأين أساسيين هما : مبدأ النزاهة واللياقة ، ومبدأ التفاني في أداء الخدمة والتي من بينها عدم مخالفة أصول المهنة وشرفها ، وما نصت عليه المادة (35) من قانون المحاماة الكويتي رقم (62) لسنة 1996 في فقرتها الثانية على أنه " يعد من قبيل الإخلال بأصول وشرف المهنة إفشاء أسرار الموكل والتواطؤ مع الخصم ... " ، كما تطرقت الدراسة إلى المبادئ التي تحدد واجبات المهني تجاه المهنة والجهة المشرفة عليها والمجتمع ومن بينها واجب المحامي في الحفاظ على كرامة مهنة المحاماة .

وفي المحور الثاني تطرقت الدراسة إلى بيان أساس القوة الالزامية لقواعد أخلاقيات المهنة . وفي المحور الثالث والأخير تناولت الدراسة نطاق القوة الالزامية لقواعد أخلاقيات المهنة والتي تطورت

نحو الاعتراف لهذه القواعد بالحجية أمام القضاء التأديبي ، ثم تدخل تلك القواعد أمام القضاء الجنائي و أمام القضاء المدني في بعض النظم القانونية دون البعض الآخر . وتختلف دراستنا عن هذه الدراسة بإهتمامها بالبحث في الاساس القانوني لهذا الالتزام بل تطرقت لبيانه في ضوء اخلاقيات المهنة، والوقوف على مدي هذا الالتزام ونطاقه والمسؤولية المدنية للمحامي عن الاخلال به ، ودعوي المسؤولية فى النظاميين الاردني والكويتي .

ولا ريب في أن تلك الدراسة يمكن الاستفادة منها بإسقاطها على موضوع البحث باعتبار أن أخلاقيات مهنة المحاماة تتطلب بدورها التزام المحامي بالحفاظ على أسرار موكليه وعدم البوح بها .

(2) **سلامة ، احمد كايد : الحماية الجزائية لأسرار المهنة ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة .**

هذه الدراسة تناولت موضوع أسرار المهنة بشكل شمولي وبعمومية ، والحماية الجزائية لها في القانون المصري إلا أنها لم تتطرق الى المسؤولية المدنية كما انها لم تتعرض لموقف المشرع الاردني والكويتي .

(3) **الوليدات ، عبد الرحمن عبيد الله عطا الله (2010) : الحماية الجزائية لأسرار المهنة في القانون الأردني ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا ، عمان .**

تعد هذه الدراسة قريبة الشبه من موضوع البحث ، وقد تناولت التعريف بالسر المهني وطبيعته القانونية ، وفق القانون الوضعي ، ووفق الشريعة الاسلامية كما تطرقت إلى البحث في أنواع السر المهني وخصائصه وشروطه وإن كانت تلك الدراسة لم تتعرض للصور المتعددة لحماية سر المهنة والمسؤولية المدنية المترتبة على الاخلال به ، ودعوي المسؤولية في النظامين الأردني والكويتي وهو ما عنت به الدراسة محل هذا البحث .

5 -منهجية الدراسة :

سوف يعتمد الباحث على المنهج التحليلي المقارن ، المستند إلى دراسة وتحليل النصوص التشريعية ذات الصلة بموضوع الدراسة وفي ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء ، والمقارنة بين التشريعين الكويتي والأردني بالقدر الذي يحقق ويثرى أهداف البحث .

خطة الدراسة :

الفصل التمهيدي : ضوابط التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني

المبحث الأول : نطاق السر المهني للمحامي .

المبحث الثاني : التكييف القانوني لالتزام المحامي بالمحافظة على السر المهني .

الفصل الأول : مدى التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني .

المبحث الأول :. إشكاليه التأصيل القانوني لالتزام المحامي بالمحافظة على السر المهني .

المبحث الثاني : صور إخلال المحامي في الالتزام بالمحافظة على السر المهني .

الفصل الثاني: الحماية المدنية للسر المهني للمحامي .

المبحث الأول : المسؤولية المدنية .

المبحث الثاني : دعوى المسؤولية المدنية .

الفصل التمهيدي

ضوابط التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني

الحق في عدم إفشاء السر أو خصوصية الكتمان يعد جوهر الحياة الخاصة لكل إنسان بذاته ، ويعد أي قيد أو اعتداء عليه إنكاراً لخصوصية الفرد في مجتمعه ، ويمثل إهداراً لكرامته وحريته وخرقاً لأمنه واستقراره .

ولا يقتصر حق الإنسان في سرية حياته الخاصة على مجرد الدفاع عن حق خاص ومميز ذو قيمة مادية ومعنوية محددة ، وإنما يمتد هذا الحد ليشمل مجموعة من المصالح والحقوق العامة التي يسبغ عليها القانون حمايته بنصوص خاصة تقيها من الانتهاك .

وإن كانت الحقوق الفردية التي تتمتع بحرمة أسرار الحياة الخاصة و صونها من الانتهاك ، هي حقوق متعددة وكثيرة تكفل القانون بحمايتها مثل : حق الملكية ، والحرية الشخصية في الحركة أو في الذهاب والاياب ، وحرمة الرسائل والمحادثات الهاتفية ، فإن هناك طائفة من الحقوق الفردية كامنة في مستودع السر لدى صاحبها لا يطلع عليها غيره حتى أقرب الناس إليه ، إلا أنه قد يضطر إلى البوح بها في علاقته بذوي المهن المختلفة ، فإذا ما ارتبطت أسرار الأفراد بمهنة من المهن فإنها تخرج من مكمنها في الذات الإنسانية لتدخل في مستودع السر المهني لصاحب المهنة الخاصة .

وتعد مهنة المحاماة من أهم المهن التي يعهد إليها الحفاظ على أسرار المتعاملين معها ، و لعله من المفيد أن أستهل هذه الدراسة بفصل تمهيدي أبرز فيه ضوابط التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني ، وذلك من خلال المبحثين التاليين :

المبحث الأول : نطاق السر المهني للمحامي .

المبحث الثاني : التكييف القانوني لالتزام المحامي بالحفاظ على السر المهني .

المبحث الأول

نطاق السر المهني للمحامي

يقتضي تحديد نطاق مسؤولية المحامي في الحفاظ على السر المهني بعميله ، أن أتناول مفهوم السر المهني للمحامي ، ثم نبين الواجبات أو الالتزامات الملقاة على عاتق المحامي والتي تترتب مسؤوليته على الإخلال بها ، وأخيراً أبرز الحقوق التي يتمتع بها المحامي في التشريعين الأردني و الكويتي ،

في المطلبين التاليين :

- **المطلب الأول :** مفهوم السر المهني للمحامي .
- **المطلب الثاني :** الالتزامات الملقاة على عاتق المحامي بصفة عامة .

المطلب الأول

مفهوم السر المهني للمحامي

نظراً لأهمية مهنة المحاماة في كل المجتمعات على مر الزمان [1]، اهتمت التشريعات المعاصرة في الدول المتمدينة – ومنها الأردن والكويت – بتنظيم هذه المهنة ، كما اهتم بها فقهاء القانون في مؤلفاتهم العامة و المتخصصة .

ولما كان المحامي هو العنصر البشري الفعال في مهنة المحاماة ، فإنه يجدر بنا التعريف بالمحامي ، قبل أن نتطرق إلي تعريف السر الذي يلتزم المحامي بالحفاظ عليه ، وحدود السر المهني وذلك في الفرعين التاليين :

الفرع الأول: تعريف المحامي

الفرع الثاني: تعريف السرالمهني للمحامي وحدوده

الفرع الاول

تعريف المحامي

لم يعبأ المشرع الكويتي بصياغة تعريف محدد للمحامي – كشأن معظم قوانين المحاماة في التشريعات المقارنة تاركاً ذلك للفقه ، في حين اهتم المشرع الأردني بالنص صراحة على تعريف المحامي .

وسوف أتناول بإيجاز تعريف المشرع الأردني ، ثم تعريف الفقه للمحامي وأخيراً موقف الباحث من التعريف .

---

1 - للوقوف على التطور التاريخي لمهنة المحاماة على مر العصور يراجع :
علوب. حسين محمد (1970): استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن – دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة _ ص20 وما بعدها
سوادي ، عبدالباقي محمود (2010) : مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان – ص 15 وما بعدها

أولاً :- تعريف المشرع الأردني للمحامي :

نص قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني - وتعديلاته - رقم (11) لسنة 1972 في الفصل الثاني (المادة 6) على تعريف المحامي - تحت عنوان " مهنة المحاماة " بقوله :

" المحامون هم أعوان القضاء الذين اتخذوا مهنة لهم تقديم المساعدة القضائية والقانونية لمن يطلبها لقاء أجر ويشمل ذلك : 1- التوكل من الغير للادعاء بالحقوق والدفاع عنها :

أ -لدى كافة المحاكم على اختلاف أنواعها و درجاتها عدا المحاكم الشرعية .

ب -لدى المحامين و دوائر النيابة العامة . ج- لدى كافة الجهات الإدارية والمؤسسات العامة والخاصة

2- تنظيم العقود والقيام بالإجراءات التي يستلزمها ذلك . 3- تقديم الاستشارات القانونية [2]

ويبدو من هذا التعريف أن المشرع الأردني اعتبر المحامين أعواناً للقضاء امتهنوا المساعدة القضائية والقانونية لمن يطلبها لقاء أجر ، وشرح القانون وظيفة المحامي ومهنته .

ويأخذ الباحث على هذا التعريف عدم الدقة فضلاً عن محدوديته ، فهناك من المحامين من يتقدم لمباشرة مهنته تطوعاً وليس لقاء أجر ، وقد تطلب إحدى المحاكم من المحامي الدفاع عن أحد المتهمين في جناية ما و دون توكيل سابق من صاحب الشأن .

1 - قانون نقابة المحامين النظاميين الاردني وتعديلاته رقم (11) السنه 1972 المنشور على الصفحة 666 من عدد الجريدة الرسمية رقم 2367 بتاريخ 1972/5/6 . والذي حل محل القانون المؤقت رقم 15 لسنة 1970 .

2 - هذه المادة (6) معدلة بالقانون رقم 32 لسنة 1973.

ثانياً : موقف الفقه من تعريف المحامي .

- في فرنسا .. يعرفه بعض الفقه بأنه " المقيد قانونا في جدول نقابة المحامين ، وهو الذي يزجي النصح ويعطي الاستشارة القانونية أو القضائية ، ويقوم بالدفاع أمام القضاء شفوياً أو بالكتابة فيما يمس شرف المواطنين وحرياتهم ومصالحهم سواء بالمعاونة أو التمثيل إذا اقتضى الحال لذلك ".

ويعيب البعض هذا التعريف بأنه يتضمن شرح وتعداد يبعدانه عن التعريف السليم الذي يتميز صيغته بالتركيز والإيجاز. [1]

- الفقه العربي .. في مصر يعرف المحامين بأنهم " طائفة من رجال القانون غير الموظفين يقومون بمساعدة المتقاضين بإبداء النصح إليهم ومباشرة إجراءات الخصومة أمام القضاء بطريق الوكالة ". [2]

وفي الأردن يعرف البعض المحامي بأنه " من اتخذ من معاونة القضاء في تحقيق العدالة مهنة له بإظهار الحقائق لتبرئة البريء وإدانة المجرم وإلزام المسئول بجبر الضرر وفي تقريب القضاء من قلوب المواطنين باختزال سبل إحقاق الحق وفي رعاية مصلحة المجتمع إسهاما منه في بقاء المجتمع الأفضل وهو المجتمع الاشتراكي الديمقراطي". [3]

---

1 -يراجع التعريف الفرنسي و التعقيب عليه : سوداى ، عبدالباقي محمود . مسؤولية المحامي المدنية ... – مرجع سابق – ص 11 / 12

2 -أبو الوفا ، أحمد (1965) : المرافعات المدنية والتجارية – مطبعة دار المعارف _ القاهرة - بند 79 ص 128

3 -سوادي ، عبدالباقي محمود – مسؤولية المحامي ... المرجع السابق ص 12

ويلحظ الباحث على التعريف الاخير أنه يربط بين تعريفه للمحامي بأعماله أمام القضاء دون أعماله أمام جهات غير قضائية وهي كثيرة وهامة ، فضلاً عن أن التعريف يقتصر على المحامين في المجتمع الاشتراكي الديمقراطي دون غيرهم في المجتمعات الأخرى .

ويذهب جانب آخر في الفقه الأردني إلى تعريف المحامي بأنه " كل شخص يسمح له النظام القانوني بالمساهمة في تحقيق العدالة في المجتمع بتمكينه من الدفاع عن مصالح موكليه أمام سائر المحاكم والمجالس القضائية ، باعتباره شريكاً مع النيابة العامة والقضاء ، إلى جانب دوره في تنظيم العقود وتقديم المشورة القانونية " [1]

ويبدو من هذا التعريف أنه ينطلق من تعريف المشرع الأردني للمحامي من خلال معاونته للقضاء وتحديد الأعمال والمهام الموكلة إليه ، و إن كان التعريف لم يربط بين هذه الأعمال وبين تقاضي المحامي أجراً عنها . بيد أنه لا يتسم بالعمومية بشأن أعمال المحامي ، كما يعوزه الدقة .

ثالثاً : رأي الباحث :

لما كان المحامي من ذوي المهن الخاصة التي اهتم المشرع في النظم القانونية المقارنة – ومنها الأردن والكويت – بتنظيمها بموجب قوانين خاصة تضمنت بياناً واضحاً لشروط ممارسة مهنة المحاماة وحددت واجبات وحقوق المحامين ، ومن ثم أرى عدم اغفال التنظيم القانوني لمهنة المحاماة بصدد تعريف المحامي .

---

1 - سقف الحيط ، عادل عزام 2015 م : حصانة المحامي – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان - الأردن ، ص 30

ومن هذا المنطلق يقترح الباحث تعريف المحامي بأنه : " عضو جماعة المحامين ، المصرح له قانوناً بممارسة مهنة المحاماة والاضطلاع بمهامها والالتزام بواجباتها والتمتع بحقوقها بغرض معاونة القضاء في تحقيق العدالة في المجتمع "

- وتبدو أهمية التعريف المقترح من الباحث في أن المشرع في النظم القانونية المقارنة جعل مزاولة مهنة المحاماة حقاً مقصوراً على المحامين المسجلين في نقابة أو – جدول – المحامين دون غيرهم والتسجيل فيها إجبارياً ، وحظر على غير المحامين المسجلين ممارسة أو مزاولة أعمال المحاماة [1]

الفرع الثاني

تعريف السر المهني للمحامي وحدوده

يتعين لنشوء التزام المحامي بالسر المهني ، أن نكون إزاء سر تلقاه المحامي بمناسبة مباشرته لمهنة المحاماة ، وهو ما أشير اليه فيما يلي :

أولاً : مفهوم السّر . secret . [2]، وإفشاؤه :

- السّر في اللغة : هو كل ما يكتمه الإنسان في نفسه ، وجمعه أسرار و سرائر والسّر جوف الشيء لبه ، وعكسه الجهر والعلانية .[3]
- وفي الفقه يعرف البعض السّر بأنه " واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدد من الأشخاص إذا كان ثمة مصلحة يعترف بها القانون في أن يظل العلم بها محصوراً في هذا النطاق" [4] ويذهب البعض الآخر إلى تعريف السّر بأنه " صفة ينعت بها شيء متعلق بمقومات الدفاع عن البلاد يناط بها قانوناً إلى أشخاص عليهم حفظها وكتمانها والحيلولة دون وصولها إلى سواهم " [5]

---

1 - يراجع المواد (1، 2، 3) من الفصل الثامن "حقوق المحامين "بقانون نقابة المحامين النظاميين الأردني وتعديلاته رقم (11) لسنة 1972 ، وأيضاً المادة (1) وما بعدها من قانون تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم الكويتي رقم 42 لسنة 1964.

2 - كلمة السر secret مشتقة من كلمة sacred والتي تعني مقدس ، لاقتران السر بصفة التقديس ، يراجع : النوري ، حسين 1974م – سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن – مكتبة عين شمس ، القاهره ، ص 8

3 - المرجع : المعجم الفيصل ، باب الراء ، فصل السين ، ص223

4 - حسني ، محمود نجيب 1978 : شرح قانون العقوبات القسم الخاص - جرائم الاعتداء على الأشخاص ، دار النهضة العربية القاهرة ص144

5 - سرور، أحمد فتحي 1985: الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص – دار النهضة العربية ، القاهرة ط3 ، ص187

إفشاء السر :

الافشاء في اللغة : فشا يفشو فشواً بمعنى ظهر وانتشر ، ومنه إفشاء السر : نشره وأذاعه . فيقال أفشى سره وخبره [1]

الافشاء اصطلاحاً : هو كشف السر و اطلاع الغير عليه بأية طريقة ، وقد عبر عنه النص الفرنسي ب " unerevelatin " وفيه الكشف لما خفى والنشر لما طوى [2].

الافشاء فقهاً : يعرف بعض الفقهاء الافشاء بأنه : " إطلاع الغير على السر ومن هو الشخص الذي يتعلق به " .. ويذهب هذا الرأي إلى أن مجرد الكشف عن الواقعة لا يعتبر إفشاءً ، وإنما يجب أن تحدد الشخص الذي تتصل به ، و إذ أن بيان هذا الشخص شرط لتصور المجني عليه في جريمة إفشاء السر " [3]

ويرى البعض الآخر أن إفشاء السر هو : " الكشف عنه أو اذاعته بالأخبار أو البوح به أو نقله ولو إلى شخص واحد " [4]

ويعرفه بعض الفقه الفرنسي بأنه :" كل ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعه أو كرامته ، بل كل ما يضر إفشاؤه بالسمعة والكرامة عموماً " [5]

ثانيا : إتصال السر بالمهنة .

يتعين لوجود السر الذي يضفى عليه القانون الحماية القانونية أن يكون متصلاً بالمهنة ، وقبل تدخل المشرع في المجتمعات الحديثة كان سر المهنة يمثل في المقام الأول إلتزاماً أخلاقياً منظماً بمقتضى قواعد الأخلاق في المجتمع ، وقد كانت مهنة المحاماة في مقدمة هذه المهن حيث قيل أن سّر المهنة جوهرها . [6]

1- المرجع : لسان العرب لإبن منظور ، مادة فشا ، المعجم الوجيز ص472

2 أنظر : الوليدات ، عبدالرحمن عبيد الله عطاالله 2010 م : الحماية الجزائية للأسرار المهنية في القانون الأردني ،رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا ، عمّان ، ص 15

3- أنظر : حسني ، محمود نجيب ، شرح قانون العقوبات ، مرجع سابق ص759 وما بعدها .

4- الوليدات ، عبدالرحمن عبيدالله 1978 م : رسالة الماجستير ، ص16

5 - د اللوز الهجائي نقلاً عن أبو العبد ، كمال 1974 : أسرار المهنة _ مقدم إلى المؤتمر الثاني عشر لاتحاد المحامين العرب ، بغداد سنة ، ص471

6- يراجع : أبو العبد ، كمال 1974 م : بحث بعنوان سر المهنة ، مقدم إلى المؤتمر الثاني عشر لاتحاد المحامين العرب بغداد دار وهدان للطباعة ص 5 وما بعدها .

كما إهتمت الشريعة الإسلامية بالسر بصفة عامة وشملته بعناية خاصة ، ومن ذلك قول رسول الله _ صلى الله عليه وسلم _ : " ثلاث من كن فيه فهو منافق وإن صام وصلى وزعم أنه مسلم: إذا حدث كذب ، واذا وعد أخلف ، و إذا ائتمن خان " ، كما عنى الاعلان العالمي لحقوق الإنسان باحترام الحياة الخاصة ، فنصّ في الفصل 12 منه على أنه " لا يمكن لأحد أن يكون محل تدخل تعسفي في حياته الخاصة أو بالنسبة لأسرته أو منزله أو مراسلته ، وكل شخص له الحق في الحماية القانونية ضد مثل هذه التعسفات أو ضد هذه الخروقات [1] "

وفي المجتمعات المعاصرة اهتم المشرع – كما في الأردن والكويت – بأسرار المهن المتعددة في المجتمع ، و أضفى على السر المهني حماية قانونية خاصة تحقيقاً لمصلحة الفرد والمجتمع معاً ، وإن كانت هذه المصلحة التي يحميها القانون تختلف باختلاف المهن ، ففي بعضها تزداد حماية المصلحة الخاصة على المصلحة العامة ، مثل التزام المحامي بعدم إفشاء أسرار موكله ، والتزام الطبيب بكتمان أسرار مرضاه ، لما يترتب على الافشاء من الاضرار بسمعتهم واعتبارهم الخاص فضلاً عن المصلحة المادية ، في حين تزداد غلبة المصلحة العامة على المصلحة الخاصة في البعض الآخر ، مثل التزام الموظف العام بعدم افشاء اسرار وظيفته لحماية الوظيفة العامة وأسرارها وصون مصلحة الدولة في كتمان أسرارها في جميع مناحيها السياسية والاقتصادية والصناعية والعسكرية وغيرها .

ثالثا: شروط السر المهني للمحامي :

لكي تشكل المعلومة أو الواقعة سراً مهنياً للمحامي يتعين أن تصل إليه أو يحصلها عن طريق مهنته أو بمناسبتها ، وأن يكون المحامي مؤتمن عليها بوصفها سراً .

أ –**وصول السر إلى المحامي عن طريق مهنته** .

لكي يشكل السر التزاماً مهنياً على المحامي يتعين أن يصل إليه عن طريق مهنته سواء أفضى به عميله إليه مباشرة أو وصل إليه بأي طريق آخر أثناء أو بمناسبة مباشرته لعمله كمحامياً عن موكله . [2]

إذ يضطلع بحكم توكله عن موكله على وقائع وأسرار قضيته .

1 –الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هو وثيقة حقوق دولية صادرة عن الأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 .

أنظر بشأنه موسوعة ويكيبديا ((الرابط)) http://ar.m.wikipedia.org

2 –د.خطاب ، وهبه 1986 : المسؤولية المدنية للمحامي ، مكتبة سعد عبدالله وهبه ص 171 .

ويتم تحديد معيار السرية في هذه الحالة وفقاً لمعيار موضوعي يخضع تقديره لقاضي الموضوع ويكون قوامه الاساسي هو مدى اضرار المعلومة بمصلحة الموكل ، وقد يستعين القاضي بمعيار شخصي على سمعة الموكل ، والأصل أن يكون كل ما عهد به الموكل إلى محاميه فيما يتصل بموضوع الوكالة يعد سراً [1]

ويذهب البعض من الفقه إلى أن النصوص التشريعية المنظمة لمهنة المحاماة وأحكام المحاكم وآراء الفقهاء تكشف عن أن السر المهني الذي يصل إلى المحامي عن طريق مهنته ، إنما يكون عن طريق أحد أمرين : إما عن طريق الموكل مباشرة والذي يصرح له بسره ويطلب منه بوجه صريح عدم البوح به وإما عن طريق مباشرته للوكالة عنه ويكون من طبيعة المعلومة التي توصل إليها ان تظل في نطاق السرية . [2]

ب –أن يكون المحامي مؤتمناً على الواقعة أو المعلومة بوصفها سراً

يتعين لقيام التزام المحامي بالحفاظ على المعلومات أو الوقائع التي وصلت إليه عن طريق مهنته أو بمقتضاها أن يكون مؤتمن عليها بوصفها سراً .

رابعا : حدود السر المهني للمحامي :

من المتفق عليه أن نطاق السر المهني للمحامي يشمل كل ما عهد به الموكل الى المحامي مبينا له بشكل صريح أو ضمني بسريته وضرورة كتمانه حتى ولو لم يكن من شأنه أن يشكل مساساً بسمعته أو كرامته .

---

1 - المرجع : شلبي ، محمد توفيق 1988 : مسئولية المحامي المهنية ، دار النهضة العربية ، القاهره ط 2 ، ص 98
2 - شلبي ، محمد توفيق ، مسئولية المحامي المهنية ، مرجع سابق ، ص 106 .

ويرى البعض في إطار التوسيع من نطاق الالتزام بالمحافظة على السر المهني ، وأنه يشمل كل ما كل ما هو سر بطبيعته ولو لم يعهد به صاحبه الى المحامي ، وبالتالي فهو يمتد لكل الوقائع والمعلومات التي استطاع المحامي أن يصل اليها أو يكتشفها أو أن يستنتجها بسبب مباشرة مهنته والتي تعد سرية بطبيعتها لما في إفشائه من مساس بسمعة الموكل أو شرفه. [2]

ويمكن استخلاص حدود السر المهني من المادة (43/ فقرة 4) من المرسوم بقانون رقم 39 سنة 1980 بشأن الاثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي والتي تنص على أنه " لا يجوز لمن علم من المحامين أو الاطباء أو الوكلاء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صفته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ..." .

---

1 - حسين ، محمد عبدالظاهر 1993 م : المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ص 36

2 - حسين ، محمد عبدالظاهر ، المرجع السابق ، ص 152

المطلب الثاني

الالتزامات الملقاة على عاتق المحامي بصفة عامة

اهتمت معظم التشريعات المعاصرة بتحديد التزامات أو واجبات المحامين بموجب نصوص قانونية واضحة و صريحة – ومن ذلك التشريعين الأردني والكويتي – ومن واقع النصوص القانونية المنظمة لتشريعات المحاماة الممتدة إلى تقاليد المهنة و أعرافها وانطلاقا من تعلق هذه المهنة بمصالح المجتمع .

وتقع هذه الالتزامات على عاتق المحاميين سواء في مواجهة مهنة المحاماة ذاتها أو في واجهة ممثليهم وفقا للتشريعين الاردني والكويتي في مجموعتين أساسيتين أتناول كل منهما في فرع مستقل وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: التزامات المحامي تجاه مهنته.

الفرع الثاني :التزامات المحامي تجاه من يمثله .

الفرع الأول

التزامات المحامي تجاه مهنة المحاماة

تنطلق هذه الالتزامات في الاساس من شرف مهنة المحاماة وتقاليدها، وبالنظر إلى دور هذه المهنة في المجتمع، فضلاً عن توجه المشرع وحرصه على النص صراحة على جانب من الالتزامات على المحامي في هذا المجال، ويمكن اجمال الجانب الابرز هذه الالتزامات في الآتي:

أولاً: الالتزام بالواجبات المهنية التقليدية.

وتتلخص أهم هذه الواجبات في الآتي:

1 تقيد المحامي في سلوكه الشخصي والمهني بمبادئ الاستقامة والشرف والنزاهة، والقيام بكافة الواجبات التي يفرضها القانون، والنظام الداخلي للنقابة وآداب المحاماة وتقاليدها العريقة، وهذا ما نصت عليه المادة (54) من قانون المحامامين الأردني بقولها: " على المحامي أن يتقيد في سلوكه بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة وأن يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليه هذا القانون وتفرضها عليه أنظمة النقابة وتقاليدها " .

وفي النظام الكويتي .... حرصت المادة (35) من قانون تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم على فرض عقوبات تأديبية على من أخل من المحامين بواجباته أو بشرف طائفته أو حط من قدرها بسبب سيره في أعمال مهنته أو في غيرها ، كما حظرت المادة (12) من القانون ذاته عدم اشتغال المحامي بأي عمل لا يتفق وكرامة المحاماة .

2 التزام المحامي في معاملته مع زملائه في المهنة – أو طائفته – بقواعد اللياقة وتقاليد المحاماة وهذا ما نصت عليه المادة (56) من قانون نقابة المحامين الأردني ، والمادة (35) من قانون تنظيم مهنة المحاماة الكويتي، كما حظرت المادة (62) من قانون نقابة المحامين الأردني الوكالة في دعوى ضد زميل أو ضد مجلس النقابة قبل إجازته من قبل النقيب.

3 التزام المحامي بعدم إعارته اسمه أو أن يبتاع كل أو بعض الحقوق المتنازع عليها إذا كان هو الذي يتولى الدفاع بشأنها أو أن يتفق على أخذ جزء من هذه الحقوق نظير اتعابه أو على مقابل ينسب إلى قدر أو قيمة ما هو مطلوب في الدعوى أو ما يحكم به فيها، ولا يجوز للمحامي أيضاً التعامل مع موكله بأن تكون أتعابه حصة عينية في الحقوق المتنازع عليها، أو أن يعقد اتفاقاً مع موكله على الأتعاب من شأنه أن يجعل له مصلحة في الدعوى أو العمل الموكل فيه.

وهذا ما نصت عليه المادة (60) من قانون نقابة المحامين الأردني، والمادة (32) من قانون تنظيم مهنة المحاماة الكويتي.

4 -التزام المحامي الذي سبق له تولي وظيفة عامة أو خاصة قبل اشتغاله بالمحاماة أن لا يباشر بنفسه أو بواسطة محام آخر يعمل لحسابه دعوى ضد الجهة التي كان يعمل بها خلال المدة التي يحددها القانون من تاريخ تركه الخدمة بتلك الجهة والعمل بالمحاماة .

هذا الالتزام هو واجب تقليدي تعارف عليه المحامون منذ القدم كقواعد عرفيه أو تعليمات طائفية أو نقابية ، ثم حرصت التشريعات المعاصرة على التأكيد عليه بنصوص قانونية واضحة ليزداد الالتزام قوة [1] .

---

1 -يراجع سوادى، عبد الباقي محمود : مسئولية المحامي المدنية، مرجع سابق ص 190

وقد نصت على هذا الالتزام المادة (13) من قانون نقابة المحامين الأردني بقولها:

1- لا يجوز للمحامي الذي سبق وشغل منصب وزير أن يقبل الوكالة بنفسه أو بواسطة محام آخر في أي دعوى ضد الوزارة التي كان يتولاها أو ضد أي من الدوائر والمؤسسات والمصالح المرتبطة بها أو به وذلك لمدة ثلاث سنوات تلي تركه للوزارة .

2 لا يجوز لمن يتولى وظيفة عامة أو خاصة وترك الخدمة فيها واشتغل في المحاماة أن يقبل الوكالة بنفسه أو بواسطة محام آخر في أي دعوى ضد المصلحة العامة أو الخاصة التي كان يشتغل فيها تلك الوظيفة وذلك لمدة سنتين بعد انتهاء خدمته فيها

3 لا يجوز للمحامي الذي كان يشغل منصب القضاء قبل ممارسته المحاماة أن يقبل الوكالة بنفسه أو بواسطة محام اخر في دعوى كانت معروضة عليه او في قضية متفرعة أو ناشئة عنها

4 لا يجوز لمن أعطى رأي في قضية كانت قد عرضت عليه بصفته موظفاً أو حكما فيها او فيصلا أو خبيرا أن يقبل الوكالة في تلك القضية أو في أي قضية متفرعة أو ناشئة عنها .

وفى الكويت حرصت المادة (13) من قانون تنظيم مهنة المحاماة على تأكيد هذا الالتزام فنصت على أنه : " لا يجوز لموظف الحكومة الذي ترك الخدمة واشتغل بالمحاماة أن يترافع ضد المصلحة التي كان بها وذلك خلال السنوات الثلاثة التالية لترك الخدمة ".

ويرى الباحث: أن هذا الالتزام في القانون الكويتي يمتد ليشمل كافة صوره الواردة بتوسع في القانون الأردني باعتباره التزامًا تقليدياً تفرضه تقاليد وأعراف مهنة المحاماة وقواعد العدالة والانصاف.

5 التزام المحامي بعدم الجمع بين مهنة المحاماة والأعمال العامة والخاصة التي تتعارض مع ممارسته لمهنة المحاماة ومن ذلك رئاسة البرلمان ، وتولي الوزارة أو الوظائف العامة أو الخاصة

لدى الافراد أو البنوك أو الشركات ، وتولي عضوية البرلمان والمجلس البلدي والمرافعة في قضايا ضد المصالح العامة أو الهيئات العامة ، كما لا يجوز الجمع بين المحاماة واحتراف التجارة وتمثيل الشركات أو المؤسسات في أعمالها التجارية ورئاسة مجالس إدارة الشركات والمؤسسات ، وقد ورد النص على هذه الالتزامات في كل من المادة (11) من القانون الاردني التي عددت الوظائف والاعمال التي لا يجوز الجمع بينها وبين مهنة المحاماة ، والمادة (12) من القانون الكويتي التي نصت على عدم جواز الجمع بين المحاماة وبين الاعمال والوظائف المعنية بها .

ثانياً : **الالتزام بالواجبات المهنية تجاه المجتمع** .

تعد مهنة المحاماة منذ القدم من أهم مهن المجتمع التي تتفاعل مع الظروف السائدة فيه سواء الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية ، وقد كان نقابات او جمعيات المحامين – فضلا عن اسهامات بعض المحامين البارزين – في معظم الاقطار العربية دوراً بارزاً في الحراك السياسي والثوري إبان فترة الاستعمار أو الاحتلال الأجنبي لها حتى نالت استقلالها وحريتها بالإضافة إلى المساهمة البارزة في بناء المجتمعات العربية سواء عن طريق الاسهام في تطوير الفكر القانوني ، أو معاونة القضاء في رسوخ العدالة في المجتمع ، وقد نصت المادة (5) من قانون نقابة المحامين الأردني على التزام النقابة بتنظيم جهود أعضائها لتطوير الفكر القانوني في خدمة الحق والعدل والتقدم والمساهمة في تطوير التشريع ابتغاء تسيير العدالة بغير موانع مادية أو تعقيدات إدارية ، وإن كان هناك التزام للمحامي قبل المجتمع يفرضه بالأساس أخلاقيات وتقاليد وأعراف المهنة إلا أن التشريعين الأردني والكويتي تضمنا نصوصاً تتصل بهذا الالتزام من أهمها الآتي :-

1 -التزام المحامي بعدم السعي إلى تحقيق الكسب المادي السريع والصارخ على حساب الاهتمام بقضايا وهموم المجتمع وظروفه السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

فإذا كان تحقيق دخل مناسب وثابت نسبياً للمحامي أمر تفتضيه العدالة ويتطلبه سمو منزلة هذه المهنة ، إلا أنه يجب أن لا يكون جل هم المحامي هو الكسب المادي وتحقيق الثراء السريع ولذلك فقد انعكس اهتمام اغلب المحامين بالكسب المادي بشكل واضح في القوانين المنظمة لمهنة المحاماة [1]

ولذلك نجد أن المادة (45) من القانون الأردني قد نصت على حق المحامي في تقاضي بدل اتعاب عما قام به من أعمال ضمن نطاق مهنته ، وفي الوقت ذاته نجد أن المادة (46) من ذات القانون قد ألزمت وقيدت المحامي في أن لا تتجاوز أتعابه 25 % من القيمة الحقيقية للمتنازع عليه .

وفي الكويت .... أجازت المادة (32) للمحكمة التي نظرت القضية الموكل فيها المحامي أن تنتقص بناء على طلب الموكل الاتعاب المتفق عليها إذا رأت أنها مبالغ فيها بالنسبة لما تتطلبه القضية من جهد ولما عاد على الموكل من نفع ، كما نصت المادة (34) على سقوط حق المحامي في مطالبة موكله بالأتعاب عند عدم وجود سند بها بمضي خمس سنوات ميلادية من تاريخ انتهاء العمل الذي قام به المحامي .

2 -حظر القانون الاردني على المحامي بعض التصرفات التي تمثل خروجاً على التزامه بعدم السعي نحو الكسب المادي على نحو يهدد كرامة المهنة في المجتمع ، ومن ذلك أن نصت المادة (60) بأنه يمتنع على المحامي أن يسعى لجلب اصحاب القضايا أو الزبائن بوسائل الاعلانات أو باستخدام الوسطاء مقابل أجر أو منفعة " .

---

1 - انظر. سوادي، عبدالباقي محمود: مسئولية المحامي المدنية ، مرجع سابق ص 191

3 -يخطر على المحامي الذي تندبه المحكمة محامياً للدفاع عن فقير مجاناً أن يتنحى عن وكالته عن الفقير إلا لأسباب مقبولة غير مادية ، وهو بالأساس التزام أخلاقي و إنساني يقع على عاتق المحامي وحتى لو لم ينص عليه القانون ، ومع ذلك نصت المادة (26) من القانون الكويتي بالنص صراحة على هذا الالتزام .

4 -مراعاة ارتباط المحامي بالنظام السياسي في مجتمعه والعمل على تأكيد قيمه المتعددة ولذلك حظرت المادة (12) من القانون الكويتي على المحامين من أعضاء مجلس الأمة والمجلس البلدي المرافعة في قضايا ضد المصالح العامة أو الهيئات العامة أو عن متهم في قضايا تمس أمن الدولة أو ماليتها .

الفرع الثاني

التزامات المحامي تجاه من يمثله

تتسم مهنة المحاماة بوجود رابطة وثيقة بين المحامي وبين من يمثله قوامها الثقة التي تفرض العديد من الواجبات على المحامي تجاه موكله يفرضها بالأساس شرف المهنة وتقاليدها وأعرافها ، وقد عنى المشرع بإيراد جانب من هذه الالتزامات بالنص عليها في القوانين المنظمة لمهنة المحاماة .
ويعد من أهم واجبات المحامي تجاه من يمثله الالتزام بتنفيذ ما عهد به إليه ، وعدم الاضرار بمركزه ، والمحافظة على سره المهني والالتزام بالمحافظة على المستندات وردها إلى الموكل ، وهو ما نتناوله بإيجاز الآتي :

أولا:– التزام المحامي بتنفيذ ماعهد به من يمثله .

عادة ما يلجأ صاحب الحاجة سواء كان متهما أو مدعياً عليه إلى المحامي بقصد الاستفادة من خبرته القانونية العلمية والعملية لتقوية موقفه في ساحة القضاء [1]

1 -يراجع : عبيد ، رؤوف : دور المحامي في التحقيق والمحاكمة ، مجلة مصر المعاصرة السنة 51 ، العدد 301 ، ص23

ويتعين على المحامي في سبيل ممارسته مهنته واستعمال خبراته ومهاراته أن ينفذ ما عهد به موكله إليه، وفي ذلك نصت المادة (22) من قانون تنظيم مهنة المحاماة الكويتي على أن " المحامي مسؤول قبل موكله عن أداء ما عهد به موكله إليه طبقاً لأحكام القانون وشروط التوكيل " ويتفرع من هذا الالتزام أنه يتعين على المحامي متابعة دعوى موكله باهتمام وعناية والحفاظ على ما عهد به إليه من مستندات ووثائق خاصة به ، والسعي نحو كل السبل التي تحقق مصلحة موكله وصون حقوقه " .

ثانياً : التزام المحامي بعدم الاضرار بمركز من يمثله .

يلتزم المحامي بصون مركز موكله وعدم الاضرار به ويتفرع من هذا الالتزام الرئيسي ما يلي :

1 -إذا ادعى الموكل براءته من جريمة ما أو براءة ذمته من دين أو حق مطالب به فلا يجوز للمحامي الامتناع عن الدفاع عنه استناداً لوجود أدلة كافية ضده ، بل عليه أن يعمل على تفنيد تلك الأدلة ، أو أن يلزم الصمت حيال ما يعترف به موكله من جرم أو يطلب استعمال الرأفة بحقه

2 - يلتزم المحامي بمتابعة دعوى موكله بكل اهتمام وعناية بكافة مراحلها حتى الاستئناف والتمييز وأن لا يدع فرص الطعن المقررة قانونا تفوت على عميله والتمسك بالأمل في كسب الدعوى حتى نهايتها .

3 -الالتزام بعدم تمثيل مصالح متعارضة، وبموجب هذا الالتزام يتعين على المحامي أن يمتنع عن تقديم أي مساعدة ولو من قبيل المشورة لخصم موكله في ذات النزاع الموكل فيه أو في أي نزاع آخر سبق له ابداء الرأي فيه ، وهذا ما نصت عليه المادة (60) من القانون الأردني ، ويمتد هذا الالتزام ليشمل كل من يعمل في مكتب المحامي أو يتبعه بأي صفة ، وفي هذا الشأن أيضاً حظرت المادة (61) من قانون نقابة المحامين الأردني على المحامي أن يقبل الوكالة عن طرفين متخاصمين في دعوى واحدة ، أو ضد موكله بوكالة عامة ، أو ضد شخص كان وكيلاً عنه في نفس الدعوى أو الدعاوي المتفرعة منها ولو بعد انتهاء وكالته ، كما حظرت ذات المادة على المحامي أن يقبل الوكالة ضد جهة سبق أن أطلعته على مستنداتها الثبوتية .

4 -يلتزم المحامي بأن لا تؤدي شهادة ضد موكله بخصوص الدعوى التي وكل بها ولو بعد انتهاء وكالته وقد نص على هذا الالتزام المادة (60 /4) من القانون الأردني والمادة (25) من القانون الكويتي.

5 -يمتنع على المحامي أن يتنحى عن وكالة من يمثله أو عن ندبه للدفاع عنه أمام المحاكم إلا بعد أخطاره بذلك وفقاً للقانون ، وأن يستمر في الدفاع عن مصالحه حتى لو كان ذلك ضرورياً لحين فوات المدة المحددة قانوناً ، وقد نص على هذا الالتزام المادة (29) من القانون الكويتي .

ثالثاً : الالتزام بالمحافظة على مستندات موكله :

يلتزم المحامي بالمحافظة على مستندات موكله التي تسلمها وطوال مدة مباشرة الوكالة عنه ، وأن يقدم للمحكمة صورا منها ويطلعها على الاصل ويحتفظ به لموكله أو يقدم لرد الاصول بعد إنتهاء الدعوي وفقا للقانون ، كما يلتزم المحامي عند انقضاء وكالته لأي سبب أن يرد لموكله عند طلبه سند وكالته والمستندات والأوراق الاصلية التي سلمها إليه أو حصل عليها بمناسبة وكالته عنه ، وهذا ما نصت عليه المادة (30) من القانون الكويتي

رابعاً : التزام المحامي بالحفاظ على السر المهني لموكله .

الالتزام بالمحافظة على سر المهنة من أبرز وأقدم الالتزامات الملقاة على عاتق ذوي المهن المختلفة ، وقد بدأ هذا الالتزام واجباً أخلاقيا تعرضه أخلاقيات وأدبيات المهنة المتعارف عليها ، فضلا عن كونه التزاما دينيا فرضته الثوابت الدينية وأهتمت به الشريعة الاسلامية ، وتطور مع تطور مقتضيات الحياة الاجتماعية وتنوع روابطها وتعدد صلاتها ، فأصبح التزاما قانونيا فرضته القوانين المدنية في المجتمعات المعاصرة ، وإزاء قصور تلك القوانين وعدم كفايتها لتحديد المسؤولية القانونية لأرباب المهن وضعف قدراتهم على الاحتفاظ بأسرارهم كانت الحاجة الى وضع قوانين خاصة بالمهن المختلفة ومنها حماية المحاماة والتي اهتمت قوانينها بالنص على السر المهني كالتزام قانوني على عاتق المحامي بسبب مزاولته للمهنة .

وعلى ذلك فقد انتهي التطور التشريعي الى التأكيد على التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني ، كالتزام فهي مفروض بموجب القانون على عاتق المحامي بسبب مزاولته للمهنة والتي تتدرج بصفة تلقائية ودون الحاجة الى اتفاق خاص بشأنها ضمن الالتزامات العقدية التي يتحملها المحامي بمقتضي عقد المحاماة .[1]

وقد استهل قانون نقابة المحامين النظامين الأردني قسم المحامي بالتعهد بالحفاظ على السر المهني – شأنه في ذلك شأن تشريعات المحاماة العربية – فنصت المادة (23) :

" أقسم بالله العظيم أن أكون مخلصا للملك والمواطن وأن أؤدي أعمالي بأمانة وشرف كما تقتضيها القوانين والأنظمة وأن أحافظ على سر مهنة المحاماة وأن أحترم قوانينها وتقاليدها ".

وفى قانون المحاماة الكويتي .... ألزمت المادة (11) المحامي قبل مزاولته العمل أن يؤدي اليمين الاتي: أقسم بالله العظيم أن أؤدي أعمالي بالأمانة والشرف وأن أحافظ على سر المهنة، وأن أحترم قوانينها وتقاليدها ".

- ووفقا للمادة (35) من القانون الاخير، يعد " إفشاء أسرار الموكل " من قبيل الاخلال بواجبات المحامي أو بشرف طائفته ويعاقب عليها تأديبيا بإحدي العقوبات لتأديبية قد تصل إلى حد محو الاسم من الجدول .

أما المشرع الاردني فقد عاقب بالمادة (3/355) من قانون العقوبات على إفشاء السر المهني بالجزاء الجنائي – الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات، فضلا عن العقوبة التأديبية التي تكفلت بالنص عليها المادة (63) من قانون نقابة المحاميين النظاميين ، والتي قد تصل إلى عقوبة المنع من مزاولة المهنة لا تزيد على خمس سنوات .

1 - الكندري ، فايز : عقد المحاماة في القانون الكويتي والقانون المقارن : مطبوعات جامعة الكويت ، الطبعة الاولي ، الكويت ، ص 115

ويرى الباحث : أنه يكون حسنا لو حذا المشرع الجزائي الكويتي حذو المشرع الاردني في تحريم افشاء السر المهني للمحامي وتقرير جزاء جنائي عنه .

وقد حرص ميثاق الشرف لتقاليد مهنة المحاماة وآدابها لأعضاء جمعية المحامين الكويتية على التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني واعتبره سراً مقدسا ، وقد نصت المادة (العاشرة) من الميثاق على أنه " يلتزم المحامي باعتبار السر المهني – سراً مقدساً بالمحافظة عليه وعدم افشائه ، ويحرم المحامون على أنفسهم التحدث عن قضايا موكليهم وأسرارهم وطبيعة علاقاتهم ومشاكلهم العائلية التي يطلعون عليها بحكم مهنتهم " .

وهذا ذاته شأن النظام الداخلي لنقابة المحامين الاردني وتعديلاته لسنة 1966 ، حيث نصت المادة (51) منه على أنه " لا يجوز للمحامي أن يؤدي شهادة ضد موكله بخصوص الدعوي التي وكل بها وهو في ذلك مقيد بسر المهنة المتعلق بأسرار الموكلين ليس لدي القضاء فحسب بل في مختلف الظروف ، ولا يجوز للمحامي أن يتوكل فى قضية ضد شخص كان قد استشاره مقابل أتعاب استوفاها منه " .

وبعد استعراض موقف المشرعين الاردني والكويتي من التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني وعدم إفشاؤه كواجب قانوني على عاتق المحامي ، فإننى أكتفي بذلك في هذا المقام ، نظراً لدراسة هذا الالتزام بشيء من التوسع في هذا البحث .

المبحث الثاني

التكييف القانوني لالتزام المحامي بالحفاظ على السر المهني

نشأت فكرة الالتزام بالسر المهني في بداية الامر لدي الأطباء [1]، ثم انتقلت هذه الفكرة الى مهنة المحاماة قبل أن يتسع نطاق الالتزام بالسر الى مهن أخري كالصيادلة والقابلات والصيارفة والأطباء الخ .

وتعد مهنة المحاماة من أبرز المهن التي ما زالت صامدة إزاء أسرار المهنة نظراً للعقليات الكلاسيكية لممارسي هذه المهنة، وبالمقارنة مع غيرها لاسيما السر المهني للطبيب الذي أخذ في التفتت أمام الكم الهائل من الحالات التي يتعين على الطبيب البوح بها.

ولا ريب أن السر المهني في مهده أرتكن الى التزام أخلاقي محض فرضته قواعد الاخلاق التي تحكم سلوكيات المهنة منذ بزوغها في الشرائع القديمة لا سيما شرائع وادى الرافدين القديمة ولدي قدماء المصريين، وفى عهد الاغريق وعند الرومان، ثم تطور هذا الالتزام ليصبح التزاما دينياً تفرضه الشريعة الإسلامية الغراء[2].

وفى الأنظمة القانونية والقضائية المعاصرة تعد مسألة التكييف القانوني من أدق المعضلات التي يصطدم بها رجال الفكر القانوني من فقهاء ومحامين وقضاة.

---

1 -خالص، خالد2002: السر المهني للطبيب، مجلة المحاكم المغربية، العدد 98 ، ص 96 – مشار اليه في الوليدات، عبدالرحمن عبدالله، مرجع سابق ، ص38 .

2 -السر المهني منظم بمقتضي الاخلاق أولا، وبمقتضي الشريعة الإسلامية ثانيا، ثم بمقتضي الإعلان العالمي لحقوق الانسان والذي صادق عليه كل من الأردن والكويت، يراجع : سوادي، عبدالباقي محمود: مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، مرجع سابق ، ص 15 وما بعدها .

وقد أختلف الفقهاء في تحديد طبيعة التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني وتكييفه القانوني فمن قائل أنه التزام عقدي يرتب المسؤولية التعاقدية عند الاخلال به ، وهناك من يذهب الى أنه التزام قانوني يرتب المسؤولية التقصيرية ، وأخيرا يري البعض أنه التزام قانوني يرتب المسؤولية الناشئة عن نص القانون .

لذلك سأتناول هذه الآراء بإيجاز في هذا المبحث بالمطالب الثلاثة الاتية :-

المطلب الأول : التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني التزام عقدي .

المطلب الثاني : التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني التزام قانونى يرتب المسؤولية التقصيرية.

المطلب الثالث: التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني التزام قانوني يرتب المسؤولية القانونية .

المطلب الاول

التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني التزام عقدي

يتجه غالب الفقه الفرنسي والعربي الى تكييف التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني بأنه التزام عقدي نابع عن كون مسئولية المحامي عن أخطائه المهنية بصفة عامة – ومن بينها افشاء سر المهنة – هو التزام تعاقدي يرتب المسؤولية العقدية باعتبار أن علاقة المحامي بعميله الذي يفشي له بأسراره هي علاقة موكل بوكيله [1].

ويستند أنصار هذا الاتجاه الى التبريرات الاتية: –

1–أن المحامين وغيرهم من المهنيين كالأطباء والمهندسين عادة ما يرتبطون مع عملائهم بعقود محلها تقديم خدماتهم وينشأ عن إخلالهم بواجباتهم المهنية – ومنها واجب الحفاظ على السر المهني – المسؤولية العقدية والتي تفرض الالتزامات المتبادلة بين الطرفين [2].

2–يعترف القضاء للمحامي بالحق في تقاضي الاتعاب من عميله رضاءً أو قضاءً، وطالما أقر العميل بهذا الحق فإنه بذلك يستند الى العقد الذي يربطه بوكيله المحام وتكون المسؤولية للطرفين عقدية [3].

3–أن التشريعات المنظمة لمهنة المحاماة تعبر بوضوح عن العلاقة بين المحامي وبين عميله بأنها علاقة وكالة تربطهما [4].

1–سوادي، عبدالباقي محمود : مرجع سابق ، ص 39 وما بعدها .

2–السنهوري ، عبدالرازق 1964م ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 1 ، ط 1 ، دار النهضة العربية القاهرة ، ص 930

3–شنب ، محمد لبيب 1962 م : عقد المقاولة ، الطبعة الأولي ، دار النهضة العربية ، ص 49 .

4–حسين ، محمد عبدالظاهر: المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل ، مرجع سابق ، ص 157 .

-ورغم اتفاق أنصار هذا الاتجاه على تكييف علاقة المحامي بمن يدافع عنه بأنها علاقة عقدية تحدد التزامات طرفيها ، الا أنهم اختلفوا حول نوع العقد ، فهناك من ذهب الى أنه عقد من عقود القانون الخاص ، في حين يري البعض الآخر أنه عقد من عقود القانون العام .

وسوف أتناول هذه الآراء في الفرعيين التاليين .

الفرع الأول: أساس إلتزام المحامي ناشئ عن الاخلال بعقد من عقود القانون الخاص.

الفرع الثاني : أساس إلتزام المحامي ناشئ عن الاخلال بعقد من عقود القانون العام .

الفرع الاول

أساس التزام المحامي ناشئ عن الاخلال بعقد من عقود القانون الخاص

يذهب الرأي الغالب في الفقه الفرنسي والعربي – لاسيما في مصر والأردن والكويت والعراق– إلى أن هذا الالتزام منبعه عقد من عقود القانون الخاص، وأبرز الآراء تتجه الى أنه عقد وكالة، بينما يري جانب آخر أنه عقد "مقاولة "، فضلا عن وجود أراء أخري تذهب الى أن العقد عقد عمل، وهناك من يري أنه عقد فضالة وسنكتفي في هذا المقام إلى تناول آراء أغلبية الفقة التي تري أن علاقة المحامي بالعميل ينظمها عند وكالة وتلك التي تحصرها في عقد المقاولة. [1]

1 -بشأن الآراء التي تري أن عقد المحاماة عقد عمل راجع : السنهوري ، عبدالرزاق ، المرجع السابق ، ص 21 وما بعدها . وشنب ، محمد لبيب : المرجع السابق ، ص 50- وحسين ، محمد عبد الظاهر ، المرجع السابق ، ص 67 .

وبشأن الآراء التي تري أن عقد المحاماة عقد فضالة يراجع : حسين ، محمد عبد الظاهر ، المرجع السابق ، ص 85 وما بعدها .

وخطاب ، طلبة وهبة : المرجع السابق ، ص 95 .

الرأي الأول: عقد وكالة [1] يذهب غالبية الفقه الى أن المحامي يعد وكيلا عمن يدافع عنه نظرا لكون أغلب أعماله تتمثل في تصرفات قانونية ينوب فيها عنه أمام القضاء [2].

واذا كان المشرع في الأردن وفى الكويت لم يتناول صراحة تحديد الطبيعة القانونية لعلاقة المحامي بمن يدافع عنه ، ومن ثم عدم ورود تعريف تشريعي يحدد العقد المبرم بين المحامي والعميل ، إلا أنه يمكن تحديد نوع هذا العقد من عبارات الألفاظ التي وردت بقانون نقابة المحاميين النظاميين الأردني ، حيث جاء بمتن المادة (6) منه " المحامون هم من أعوان القضاة الذين اتخذوا مهنة لهم تقديم المساعدة القضائية والقانونية لمن يطلبها لقاء اجر يشمل ذلك : 1- التوكل عن الغير للادعاء بالحقوق والدفاع عنها .... " ، كما تضمنت العديد من المواد الأخرى بذات القانون ما يفصح بأن علاقة المحامي بموكله يحكمها عقد وكالة .

ويتضمن قانون تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم الكويتي العديد من المواد التي أشارت الى أن العلاقة بين المحامي وموكله يحكمها عقد وكالة ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (22) أن" المحامي مسؤول قبل موكله عن أداء ما عهد به إإليه طبقا لأحكام القانون وشروط التوكيل " .

وقدساير القضاء في كل من فرنسا ومصر اتجاه الفقه الغالب بأن العقد الذي ينظم العلاقة بين المحامي ومن يدافع عنه هو عقد وكالة ، ففي العديد من أحكامها دأبت محكمة النقض المصرية على ترديد علاقة الوكالة بين المحامي ومن يدافع عنه ، ومن ذلك ما قضت به أنه : " ومن حيث أن الطاعنين ينعون على الحكمين المطعون فيهما أنهما أخطئا بما يستوجب نقضهما لأنهما أولا مسخا عقد التوكيل وأخطئا في تكييف الوكالة ونوعها ". [4]

---

1 الوكالة : وفقا للمادة (833) من القانون المدني الأردني هي " عقد يقيم بمقتضاه شخص آخر مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم " ووفقا للمادة (698) من القانون المدني الكويتي" الوكالة عقد يقيم به الموكل وشخصا أخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني " .

2 السنهوري ، عبدالرازق : الوسيط ،ج 1 ط2 ، مرجع سابق ، ص 930 نبذة 548 .

3 سوادي ، عبدالباقي محمود ، مرجع سابق ، ص 41 .

4 مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض المصرية في المواد المدنية، الجزء الثالث، مطبعة دار الكتاب المصرية – القاهرة ،1943 : القضيتان رقما 69 لسنة 10 ق و70 لسنة 11 ق (مجموعة عمر) ص 458 .

وفى ذات الوقت حرصت ذات المحكمة على التأكيد بأن وكالة المحامي عمن يدافع عنه تختلف عن الوكالة العادية ، وفى ذلك قالت المحكمة " .... ومن حيث أن أسباب الطعن تتحصل في أن الحكم المطعون فيه قد شابه القصور والتناقض وذلك أولا : أن الحكم أقام قضاءه على أن المحامي وكيل كسائر الوكلاء وأن مسئوليته كمسئوليتهم من جميع النواحي مع أن المحامي يختلف عن الوكيل العادي في أن من حقه بل من واجبه على مقتضي التقاليد النبيلة للمهنة التي ينتمي إليها أن يترافع في الدعوي الموكل فيها على الوجه الذي يراه هو كونه من رجال الفن والعلم والقانون خصوصاً إذا كان لم يبد من الموكل أنه يريد السير في دعواه على نحو خاص وقبل عنه المحامي ذلك .[1]

وفى الكويت : ذهبت محكمة التمييز الى أن علاقة المحامي بمن يدافع عنه يحكمها عقد الوكالة وفى ذلك قالت المحكمة أن " من المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن المحامي وكيل تسري في شأن علاقته بموكله أحكام الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني فيما عدا ما تضمنه القانون رقم 42 لسنة 1964 في شأن تنظيم مهنة المحاماة المعدل من أحكام خاصة وإذ لم ينتظم القانون الأخير إنقضاء عقد وكالة المحامي فإنه ينقضي بذات الأسباب التي ينقضي بها عقد الوكالة ...[2]

أما في الأردن ....فقد اعتنقت محكمة التمييز معيارا واضحاً ومحددا لطبيعة عمل المحامي ، وهو معيار التبعية والفرع ودفع الاجر بصورة مرتب ثابت أو بمناسبة العمل المعهود للمحامي القيام به ، فإذا كان المحامي مرتبطاً بالتزامات عقد العمل بمن يدفع له الاتعاب بصورة ثابته ومنقطع لهذا العمل فإنه يخضع لأحكام قانون العمل، أما اذا كان المحامي وكيلا عن غيره ومفوضا بتمثيله بالمرافعة والمدافعة والاستشارات القانونية فإن هذه الأعمال تدخل في نطاق الأمورالمنصوص عليها في المادة (6) من قانون نقابة المحاميين ويحكم علاقة المحامي بمن يدافع عنه عقد وكالة . [3]

1 –نقض مدني ، 23 ابريل سنة 1953 ، مجموعة أحكام النقض 4 رقم 136 ص 916 .

2 –محكمة التمييز الكويتية . الطعن رقم 477 /2006 تجاري ، جلسة 2007/2/6 ، المكتب الفني ، المستحدث في المواد التجارية والمدنية ، ابريل 2007 ، ص 435 .

3 – في هذا المعني : قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1627/ 2014 (هيئة عامة) تاريخ 2005/1/13 ، منشورات مركز عدالة ، وقرارها رقم 1999/1011 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/10/6 منشور على الصفحة (456) من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 2000/1/1 .

ورغم وجود جانب كبير من الفقه يتزعم هذا الاتجاه الا أنه لم يسلم من النقد الآتي :-

1 -أن الوكيل يقوم باسم موكله بتقديم الاستشارة أو المرافعة التي لا تعتبر من قبيل الاعمال القانونية.

2 -أن علاقة المحامي بمن يدافع عنه قد لا تستند الى عقد الوكالة في بعض الأحيان كما في حالة ندب المحامي من محكمة الجنايات للدفاع عن متهم ، أو تكليف النقابة له بالدفاع عن خصم لأي سبب من الأسباب . [1]

الرأي الثاني :-عقد مقاولة [2]

يذهب جانب من الفقه الى أن علاقة المحامي بوكيله يحكمها عقد مقاولة ، لأن المحامي يبذل جهداً محدداً مقابل أتعاب محددة .[3]

وقد تعرض هذا الرأي الى النقد لأسباب مجملها أن عقد المقاولة ينص على أعمال مادية بينما عمل المحامي قد يكون تصرفا قانونياً أو عملاً مادياً ، فضلاً عن أن قوانين المحاماة لا تضع المحامي في مركز المقاول .

---

1 -راجع : شنب ، محمد لبيب : مرجع سابق ، ص 28 - والسنهوري ، عبدالرازق : مرجع سابق ، ص 20 .

2 -عقد المقاولة : هو عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء بذل يتعهد به الطرف الاخر (م 780 القانون المدني الأردني) - ووفقا للمادة (661) من القانون المدني الكويتي " المقاولة عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أن يؤدي عملا للطرف الاخر مقابل عوض ، دون أن يكون تابعا له أو نائبا عنه " .

3 - أنظر : حسين ، محمد عبدالظاهر : المرجع السابق ، ص 57 - السنهوري ، عبدالرزاق ، مرجع سابق ، ص 21 .

الفرع الثاني

أساس التزام المحامي ناشئ عن الاخلال بعقد من عقود القانون العام

بعد ظهور النقابات المهنية عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية ، واعتبار مجلس الدولة الفرنسي نشاط هذه النقابات – كنقابة المحاميين ونقابة الأطباء ونقابة المهندسين من قبيل المرافق العامة ، ظهر لدي بعض الفقه بأن المحامي يقوم بخدمة عامة بمساهمة في مرفق القضاء ، ومن أجل الخدمة العامة ، وأن تحقيق العدالة يتوزع بين القاضي والنيابة والمحامي فضلا عن أن المحامي يؤدي اليمين القانونية ، ويلتزم بقواعد وسلوكيات المهنة ويرتدي الزي الرسمي للمحاماة ، ويتمتع ببعض الضمانات والالتزامات وفقا للقانون ، بالإضافة الى أن النقابات المهنية – للمحاميين وغيرهم تعتبر من أشخاص القانون العام ، لأن كل مظاهر هذه الأشخاص متوفرة فيها فيتم انشاؤها بقانون أو مرسوم ، وتساهم في إدارة مرفق عام (مرفق تنظيم مهنة المحاماة والرقابة عليها) وتستهدف النفع العام ، وتمارس على أعضائها سلطة تأديبية ، ولأعضائها دون غيرهم مزاولة هذه المهنة ، والاشتراك فيها إجباريا ولها حق تحصيل الرسوم من أعضائها بصورة دورية ومنتظمة .[1]

وترتيبا على ما تقدم يذهب جانب من الفقه الى أن علاقة المحامي بموكله لا يمكن اعتبارها علاقة تعاقدية تنحصر في نطاق القانون الخاص ، فوظيفة المحامي قبل أي شيء آخر تتعلق بمرفق العدالة ، ولذلك فإن المحامي يقوم بخدمة عامة .

---

1 - Waline manuel Elemetaire De Droit Administratif 5 ed 1950 p .235

نقلا عن : حمود ، محمد عبدالله 2004 م : المسؤولية التأديبية للمحامي في القانون الاماراتي والمقارن ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد الحادي والعشرون ربيع الاخر 1425 هـ ، يونية – ص 228 .

ويذهب الفقيه الفرنسي " APPLeten " أن العلاقة بين المحامي وموكله هي علاقة عقدية من علاقات القانون العام ، التي تخضع لقواعد خاصة تفرضها مقتضيات الخدمة العامة في مرفق العدالة [1].

وقد لاقي هذا الرأي استحسان بعض الفقهاء واعتباره أفضل الآراء استناداً الى أن تكييف العلاقة بأنها خدمة عامة يتفادى مآخذها حينما يجعل علاقة المحامي بالمتهم بنأي عن الاثار التي ترتبت على تكييفات القانون الخاص ، كما أنه يفسح المجال لتضمين تقاليد المهنة والتزاماتها الأخلاقية في القواعد التي تحكم تلك العلاقة وهى غالبا قواعد غير مكتوبة استقرت في ضمير متمرس المهنة وبالتالي يمكن مجاراتها والتطوير معها ، كما أنه يدعم إحساس المحامي بالدور الاجتماعي الملقي على عاتقه كمعين للعدالة في قيامه بالدفاع عن المتهمين . [2]

وفى ذات الوقت قوبل هذا الرأي بالرد عليه بأن واجبات المحامي ليست جميعها من النظام العام ، واذا كان ممكنا وضعها بذلك في حالة ندب المحامي ، الا أنه لا يمكن انطباقها على الرابطة بين المحامي المختار وعميله التي هي رابطة قانون خاص .

---

1 -أبلتون : الترجمة العربية : عاصم ، محمود ، مجلة دنيا القانون 1964 دار دنيا القانون بالقاهرة نبذة 223 ، ص 193 – مشار اليه في سوادي ، عبدالباقي محمود : مرجع سابق ، ص 76 وما بعدها .

2 -علوب ، حسين محمد : مرجع سابق ، ص53 .

المطلب الثاني

التزام المحامي بالمحافظة علي السر المهني التزام قانوني يرتب المسؤولية التقصيرية

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية بما في ذلك الاخلال بالتزامه بالحفاظ على السر المهني – هي مسؤولية تقصيرية. [1]

وسوف أتناول بايجاز مبررات أنصار هذا الراي عقب عرض نقدهم الموجه الى الرأي بتكييف علاقة المحامي بمن يدافع عنه بأنها رابطة عقدية ، وذلك في الفرعين التاليين :-

الفرع الأول : أوجه إنتقاد المسؤولية العقدية للمحامي .

الفرع الثاني : مبررات المسؤولية التقصيرية للمحامي .

الفرع الاول

أوجه إنتقاد المسؤولية العقدية للمحامي

تتمثل أبرز هذه الانتقادات في الآتي:

1 أن أعمال المحامي هي أعمال أدبية وفنية وعلمية لا يمكن أن تكون محلاً لتعاقد ملزم، ولا يسأل المحامي عقديا في مواجهة من يدافع عنه، كما لا يجبر الأخير قضاءً على دفع مقابل الخدمة التي أداها المحامي ولو كان قد اتفق معه ذلك .[2]

فالمحامي الذي وعد بالدفاع في قضية لا يمكن تنفيذ وعوده التعاقدية إلا في حالة توافر المسؤولية التأديبية.

1- ROBert foose: La Responsabilite civile des Avocats ThESe 1936 , P 62

نقلا عن : شنب ، محمد لبيب ، شرح أحكام عقد المقاولة ، مرجع سابق ، ص 37 .

2 –شنب ، محمد لبيب : المرجع السابق ص 37 .

2-أن الزعم بوجود عقد بين المحامي ومن يدافع عنه يدحضه عدم توافر شروط انعقاد العقد فيه وعدم ترتيب جميع آثار العقد عليه. [1]

3-على فرض وجود العقد فإنه لا يمكن أن يترتب على الاخلال به المسؤولية التعاقدية. [2]

الفرع الثاني

مبررات المسؤولية التقصيرية للمحامي

أنصار الاتجاه الرافض لاعتبار التزامات المحامي عقدية وأن الاخلال بها ينشئ المسؤولية التقصيرية ، يستندون للمبررات الاتية : -[3]

1 أن أعضاء المهن الحرة – ومنهم المحامون – لا يتعهدون تعهداً إجباريا في الاعمال التي تعتمد على مهنتهم الأدبية والعلمية والفقهية، فالمحامي الذي يعهد اليه بالدفاع فى قضية لا يلزم بتنفيذ وعده التعاقدي إلا متي كان مسئولا ادبيا.

2 أن الاعمال التي تعتمد على المهنة الحرة ليست في ذاتها موضوع العقد حتى يقع فيها الاجبار على التنفيذ، ولا تعتبر المنافع التي يراد الحصول عليها سبيل لجعل الأجر شرعي، وانما يدفع المنتفع الأجر للمحامي إعترافا بفضله وتكريما له بصفته الخاصة.

1 -شنب ، محمد لبيب : المرجع السابق ، ص 37 .

2 -سوادي ، عبدالباقي محمود : المرجع السابق ، ص 102 .

3 -بشأن هذه الحجج والمبررات ومصادرها أنظر :سوادي : عبدالباقي محمود ، المرجع السابق ص 101 وما بعدها .

3-أن تعهد المحامي بالدفاع فى قضية وإن لم يدعوا لإتخاذ موقف مضاد له بسبب عمله التعاقدي ، الا أنه يتحمل المسؤولية التقصيرية عن الاضرار التي يسببها وفقا للقانون .

4-أنكار وجود علاقة عقدية بين المحامي وعملائه ، بحجة أن الاعمال الأدبية والعلمية لا يمكن أن تكون محلا لتعاقد ملزم ، وأن المحامي لا يسأل عقديا في مواجهة عميله والذي لا يجبر على دفع مقابل لما يؤديه له المحامي من خدمة. [1]

المطلب الثالث

التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني التزام قانوني يرتب المسؤولية القانونية

يذهب جانب من الفقه إلى أن التزام المحامي بالحفاظ على السر المهني والامتناع عن إفشاءه هو واجب والتزام قانوني نصت عليه القوانين الجزائية (العقوبات) في معظم التشريعات الحديثة ، وأنه إذا أوردت بعض التشريعات نصا عاما بتجريم إفشاء سر المهنة – دون ذكر المحامين بالنص – فإن القضاء دأب على تطبيقه على المحاميين دون ترديد لعموم النص ، وهو ما يؤكد أن الالتزام بعدم افشاء سر المهنة للمحامي – والأطباء وغيرهم – هو التزام ناشئ عن نص القانون ، وتكون المسؤولية المترتبة عليه مسؤولية قانونية.

1 -بشان حجج ومبررات الفقيه Robert Fosse فوس) عن قيام مسئولية المحامي على أساس المسؤولية التقصيرية يراجع : سوادي ، عبدالباقي محمود ، المرجع السابق ص 106 وما بعدها نقلا عن (فوس) ، المرجع السابق ، ص68 -72 .

ويستند هذا الرأي إلى الحجج الآتية: [1]

1 أن التشريعات الجزائية (العقابية) في معظم الدول حرصت على وضع نصوص تعاقب كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر فأفشاه وهو ما ينطبق على السر المهني للمحامي.

2 أن القضاء دأب على تجريم إفشاء المحامي لسر مهنته ولو لم يتم النص على ذلك صراحة وإنما على وجه العموم.

3 أن التشريعات المنظمة لمهنة المحاماة حرصت صراحة على تجريم إفشاء المحامي سر المهنة ولو بعد انتهاء وكالته.

4 أن المحامي كما يلتزم بالإخلاص في الدفاع عن موكله وكتم اسراره، فإنه يلتزم كذلك بمراعاة مصلحة المجتمع وعليه التوفيق بين المصلحتين، وقد تبرز في الظرف الذي يدافع فيه عن عميله ضرورة حماية المصلحة العامة وذلك بإفشاء سر موكله، كما لو كان في نية الأخير ارتكاب جريمة تخل بالنظام الاجتماعي، وكشف السر في هذه الحالة أمر قد تفرضه بعض القوانين وهو ما يؤكد أن هذا الالتزام مصدره القانون وليس العقد.

5 أن ضمير المحامي قد يتأبي الاستمرار في الدفاع عن موكله وهو يعلم بارتكابه جريمة ما قد اعترف له بها ويمتنع عليه في ذات الوقت إفشاء هذا السر، بما يعني انفراد المحامي بالتحلل من العقد، بما يؤكد أن مصدر هذا الالتزام هو القانون وليس العقد .

---

1 -بشأن هذه الحجج يراجع : أبو العبد ، كمال : بحث سر المهنة ، مرجع سابق ، ص 18 – وسوادي ، عبدالباقي محمود ، مرجع سابق ، ص 142 وما بعدها .

الفصل الأول

التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني

يعد التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني وعدم إفشائه من أهم الالتزامات الأخلاقية لمهنة المحاماة .

فالموكل يودع جميع أسراره الخاصة بالدعوي إلى محاميه ليطلع على جميع الأوراق والمستندات اللازمة لمباشرة دعواه ، كما أنه قد يفضي إليه بأسراره التي لا يعلمها غيره وتتصل بعمل المحامي لذلك يجب أن يكون المحامي حارساَ أمينا على تلك الاسرار ، ولا ريب في أن واجب المحامي في الحفاظ على أسرار المهنة لا يقتصر فقط على ما يستمده من موكله ، بل يمتد هذا الالتزام إلى الأسرار التي يحصل عليها بسبب ارتباطه بمرفق العدالة .

ويتعين للوقوف على مدي التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني ، وحدود هذا الإلتزام أن نقف على إشكالية التأصل القانوني للالتزام محل البحث ، ثم بيان صور الاخلال بالالتزام في المبحثين التاليين :

المبحث الأول : إشكالية التأصيل القانوني لإلتزام المحامي بالمحافظة على السر المهني .

المبحث الثاني : صور الاخلال بالتزام المحامي بالمحافظة على السر المهني .

المبحث الأول

إشكالية التأصيل القانوني لالتزام المحامي بالمحافظة على السر المهني

يعد موضوع سر المهنة لذوي المهن بصفة عامة – والمحامي بصفة خاصة – من أدق المواضيع بالغة الصعوبة لما يثيره من مشكلات عملية وقانونية ، وقد كان سر المهنة منذ نشأته كالتزام أخلاقي وديني يعد من الحقوق الأساسية اللصيقة بشخصية الإنسان ، فقد أضحي حديثا التزاما قانونيا تحرص عليه التشريعات المعاصرة وتنظمه ، وتكفل صونه وحمايته من الانتهاك ، ولا سيما مع التطوير التقني والتكنولوجي الواسع في وسائل التواصل الاجتماعي وكثرة الشائعات المتصلة بأسرار الناس، وازدياد حدة الأزمات الأخلاقية والدينية .

وللإحاطة بإشكاليات التأصيل القانوني لهذا الإلتزام يتعين الوقوف أولاً على مظاهر هذه الإشكالية، ثم نتطرق لبيان أثر ذلك التأصيل على تحديد طبيعة التزام المحامي، وذلك في المطلبين التاليين .

المطلب الأول : مظاهر إشكالية التأصيل القانوني للالتزام

المطلب الثاني : أثر التأصيل القانوني لالتزامات المحامي في تحديد طبيعة الالتزام

المطلب الأول

مظاهر إشكالية التأصيل القانوني للالتزام

مع ازدياد حدة الالتزامات الأخلاقية والدينية أمام كل تحضر مادي جديد ، أصبحت قواعد الاخلاق والدين غير كافية لتأصيل الالتزامات الأخلاقية والأدبية لذوي المهن بما في ذلك التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني ، في الوقت الذي أبدي فيه الفقه الغربي والعربي – على السواء اهتماماً بالغاً بموضوع الأسرار المهنية لذوي المهن المختلفة – ومن بينهم المحامين – وما يتطلبه من إجراءات رادعة تكفل حمايته ، وعدم اقتناع جانب غير يسير بفكرة المسؤولية المدنية للمحامي ، عقدية كانت أم تقصيرية لتأصيل التزامه بالمحافظة على السر المهني، ورؤية هذا الجانب أن مسئولية المحامي مسألة أكثر تعقيدا ، مما يستوجب تخطي الصعاب لإيجاد حلول تتفق مع الطبيعة الخاصة لمهنة المحاماة والتزاماتها التي تخضع لقواعد تأديبية صارمة من جهة ، وللدور الحساس الذي تلعبه هذه المهنة في المجتمع من جهة أخري

وقد لاقي هذا الرأي قبولا لدي القضاء الفرنسي الذي عبرت أحكامه عن نهج ذات المسلك فهو تارة يستخدم وصف المسؤولية العقدية، دون أن يبرهن على وجود عقد يربط المهني بالمضرور أحيانا[1] وفى أحيان أخري يقرر مسئولية المهني ، دون أن يضفي على هذه المسؤولية تكييفا محدداً، وعما اذا كانت عقدية أم تقصيرية ، وهو ما يكشف بدوره عن مدي الصعوبات التي يجابها القضاء في اخضاع المسؤولية المهنية للتقييم الثنائي للمسؤولية المدنية، عقدية وتقصيرية، وهذا ما دعي القضاء إلى تقرير المسؤولية المهنية فحسب دون تصنيفها ، ولعل ذلك المسلك من القضاء ينم عن دقة المسألة وتعقيداتها ، ويفسر بدوره إشكالية التأصيل القانوني لالتزامات المحامي ، لاسيما التزامه بالمحافظة على السر المهني .

---

1 –بشأن هذه الاحكام ، وموقف القضاء الفرنسي يراجع : محمد ، رايس 2007 : المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائي ، دار هومة ، الجزائر ، ، ص 254 وما بعدها .

الأمر الذي حدا بجانب كبير من الفقه لإيجاد مخرج مناسب لهذه لإشكالية ويكون أكثر موائمة للوضع المهني للمحامي متمثلا في أخلاقيات مهنة المحاماة كأساس للتأصيل القانوني لالتزام المحامي بالمحافظة على السر المهني ، وهو ما يدفعني إلى تناول فكرة أخلاقيات المهنة كأساس للتأصيل القانوني لالتزام المحامي بالمحافظة على السر المهني ، ثم أبين أيضا التأصيل القانوني لالتزام المحامي بالمحافظة على السر المهني فى الفرعين التاليين :-

الفرع الأول : أخلاقيات المهنة أساس التأصيل القانوني لالتزام المحامي بالسر المهني .

الفرع الثاني : رأي الباحث فى التأصيل القانوني لالتزام المحامي بالسر المهني .

الفرع الأول

اخلاقيات المهنة أساس التأصيل القانوني لالتزام المحامي بالسر المهني

لا ريب أن مهنة المحاماة تلقي بظلالها على التزامات المحامي ومسئوليته ، لانهما لا تنشئا فقط من العقد الذي يربط المحامي بموكله ، وإنما منبعها القواعد والأعراف والعادات المهنية التي كونت قواعد أخلاقيات المهنة، والتي حرصت التشريعات الخاصة بمهنة المحاماة بالنص عليها وتأكيدها .

وفي ذلك يقول الأستاذ جورج ريبر(G.Ripert) أن القوانين لم توضع لتطبق على كل قاطني الإقليم أو الوطن ، ولكن لكي تطبق على مجموعات من الافراد يمكن تمييزهم عن طريق المهنة التي يباشرونها [1]، وقد اكدت هذه الفكرة وأبرزتها الأستاذة فيناي(G.viney) بقولها إن القواعد العامة للمسئولية العقدية ، التي وضعت أصلا لكفالة احترام الالتزامات الإرادية ، غير كافية لضمان احترام الالتزامات المهنية ، ومن غير مقبول محاولة حشر كل حالات المسؤولية المدنية في التقسيم الثنائي للمسئولية ، من مسؤوليته عقدية أو مسؤولية تقصيرية .

---

1 -المصدر الناقل عن G.Ripert - محمد ، رايس 2015: المسؤولية المدنية للمحامي ، مجلة الحقوق جامعة الكويت ، العدد 3 – السنة 39، ذو الحجة 1436 هـ – سبتمبر ، ص 252 .

وقد ذكر الفقيه بلوتون (Pleuton) بأنه " لا يري سببا مقنعا لتقسيم المسؤولية إلى عقدية وتقصيرية " ، وقد آزره في ذلك الفقيه أندريه تانك (A.Tunk) بقوله " أن دراسة الفوارق التطبيقية بين نظامي المسؤولية العقدية والتقصيرية لا تجدي نفعا كثيرا ، وأن هذا التمييز بينهما أصبح منتقدا أكثر مما هو مقبول " .[1]

وإذا كان الراجح في الفقه العربي الحديث تأصيل التزامات المحامي – بما في ذلك الالتزام بالمحافظة على سر المهنة – على قواعد أخلاقيات المهنة ، فإن تلك القواعد تجد لها صدي في النصوص القانونية لتشريعات مهنة المحاماة .

- **ففي قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني رقم 11 لسنة 1972 :**

تنص المادة (6) على أن :" المحامون هم أعوان القضاة الذين اتخذوا مهنة لهم تقديم المساعدة القضائية والقانونية لمن يطلبها لقاء أجر ....".

وتنص المادة (45) على أن " للمحامي الحق في تقاضي بدل أتعاب عما قام به من أعمال ضمن نطاق مهنته كما له الحق في استيفاء النفقات التي دفعها في سبيل القضية التي وكل بها"

- وتنص المادة (46) على أن "1- يتقاضى المحامي أتعابه وفق العقد المعقود بينه وبين الموكل على أن لا يتجاوز بدل هذه الاتعاب 25% من القيمة الحقيقية للمتنازع عليه إلا في أحوال استثنائية يعود أمر تقديرها الى مجلس النقابة .... "

1 –المصدر، محمد ، رايس : المسؤولية المدنية للمحامي ، مرجع سابق ، ص 253 ،254 .

- وفى قانون تنظيم مهنة المحاماة الكويتي رقم 42 لسنة 1964:

- تنص المادة (32) على أنه " يتقاضى المحامي أتعاباً من موكله بحسب الاتفاق المكتوب بينهما ويجوز للمحكمة التي نظرت القضية أن تنقص بناء على طلب الموكل الاتعاب المتفق عليها إذا رأت أنها مبالغ فيها بالنسبة لما تتطلب القضية من جهد ولما عاد على الموكل من نفع ولا يجوز انقاص الاتعاب اذا كان الاتفاق عليها قد تم بعد الانتهاء من العمل ..... الخ "
- وتنص المادة (1/33) على أنه " إذا لم يكن هناك اتفاق مكتوب على الاتعاب او كان الاتفاق المكتوب باطلا، قدرت المحكمة التي نظرت القضية عند الخلاف وبناءً على طلب المحامي أو الموكل أتعاب المحامي بما يناسب الجهد الذي بذله والنفع الذي عاد على الموكل ......"

ويبدو جليا من النصوص المار بيانها انها تفيد بأن المحامي يتعهد بالقيام بعمل او خدمة لصالح موكله لقاء أجر يتقاضاه من الأخير ، وقد اطلق– القانون– على هذا الاجر مسمي " الاتعاب " ويظهر هذا التعهد في صورة عقد بين الطرفين لكن هذه النظرة الضيقة والمحدودة لا تعبر عن حقيقة وجوهر علاقة المحامي وموكله وحصرها في بوتقة العلاقة التعاقدية للآتي :

أولا : الإقرار بوجود علاقة عقدية بين المحامي وموكله ، لا يفيد بالقطع نشوء كافة التزامات المحامي عن هذا العقد .

ثانيا : أن التسليم بنشوء علاقة عقدية بين المحامي وموكله لا يعني بالضرورة أيضا أن تكون المسؤولية الناشئة عن إخلال المحامي بالتزاماته مسؤوليه عقدية بحته مصدرها العقد .

فهناك التزامات قد يغفل عنها العقد ولا ينص عليها وتجد مصدرها في غيره .

ثالثا: أن القوانين المنظمة لمهنة المحاماة عنيت بالنص على التزامات عديدة تقع على عاتق المحامي وتتصل بمهنته مباشرة ولا يسوغ له تجاوزها ولا القصر عليها ولو لم ينص عليها في عقد المحامي مع موكله ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (54) من قانون نقابة المحامين الأردني على أنه " على المحامي أن يتقيد في سلوكه بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة وأن يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليه هذا القانون وتفرضها عليه أنظمة النقابة وتقاليدها " .

رابعا : أن العرف بوصفه من المصادر العامة للقانون ، يكتسب في المجال المهني بصفة عامة ، وفى مهنة المحاماة على وجه الخصوص ، أهمية بالغة ، فالعرف في مهنة المحاماة يحدد مضمون التزام المحامي ويبين التعويض وحدوده وحالات وجوبه ، كما يبين بعض القواعد الاجرائية المطلوبة لدعوي التعويض .[1]

ولا ريب أن التزام المحامي بالحفاظ على السر المهني يعد من أبرز وأهم الالتزامات التي تفرضها الاعراف المهنية بصفة عامة، ومهنة المحاماة على وجه الخصوص.

خامسا : أن النظم الداخلية لمهنة المحاماة قننت أعراف المهنة وصاغتها كقواعد قانونية مكتوبة محددة بدقة يتوجب على المحامي التقيد بها ، ومن ثم أصبحت قواعد النظام الداخلي للمحاماة – الى جانب القوانين المنظمة للمهنة – يحددان التزامات المحامين ليس فقط تجاه موكليهم — ومن أبرزها الالتزام بالمحافظة على السر المهني – بل تجاه زملاء المهنة من المحامين الاخرين ومجلس نقابتهم ، وأيضا تجاه الهيئة القضائية .

سادسا : أن الالتزامات التبادلية التي يضمنها العقد الذي يربط المحامي بموكله مقررة بالأساس لمصلحة الطرفين ، ومن ثم فإن العقد وحده لا يكفي لتحديد مضمون التزامات المحامي والتي تتصل بالمهنة ذاتها ، ومن ثم فهي تتصل بالصالح العام اتصالا مباشراً مما يحتم إثارة فكرة النظام العام التي تبرر كون قواعد قانون المحاماة وقواعد التنظيم الداخلي لمهنة المحاماة ، قواعد قانونية آمرة ، وهو ما يؤكد بدروه الطابع المهني لهذه الالتزامات من جهة ، ويقطع بأن العقد ليس مصدرا مباشرا ووحيدا لهذه الالتزامات من جهة أخري .

---

1 – الفقيه الفرنسي (A.Tunk) مشار اليه في : محمد ، رايس ، البحث ، مرجع سابق ، ص 255 .

وترتيبا على ما تقدم فإن التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني لموكله هو بالضرورة التزام قانوني مهني تفرضه قوانين المحاماة وقواعد التنظيم الداخلي لمهنة المحاماة [1]، فلا يشترط أن يتضمن العقد النص عليه ، كما لا يجوز للطرفين – المحامي وموكله – الاتفاق على مخالفة هذه الالتزامات ، أو تنازل الموكل عنها أو إعفاء المحامي منها لأي سبب كان .

الفرع الثاني

رأي الباحث في التأصيل القانوني لالتزام المحامي بالسر المهني

تبدوا إشكالية التأصيل القانوني لالتزام المحامي بالمحافظة على السر المهني في أن العلاقة التعاقدية بين المحامي وموكله لا تنهض بمفردها سندا قانونيا لقيام هذا الالتزام في جانب المحامي ولو تم النص عليه في العقد ، فهو بطبيعته لا يترتب على العقد ، وإنما هو التزام مهني أصيل نشأ من قواعد أخلاق المهنة وتفرضه قواعد مهنة المحاماة حتي أضحي التزاما قانونيا متعلقا بالنظام العام ولو لم ينص عليه ولا يجوز الاعفاء منه أو الاتفاق على ما يخالفه .

وقد حرصت النظم الداخلية لمهنة المحاماة في جميع الدول العربية والتشريعات المنظمة لها علي هذا الالتزام ، وحظرت انتهاكه أو الخروج عليه ، فنصت المادة (60) من قانون نقابة المحاميين النظاميين الأردني رقم 11 لسنة 1972 في فقرتها (4) على أنه " يمتنع على المحامي تحت طائلة المسؤولية ....4- أن يؤدي شهادة ضد موكله بخصوص الدعوي التي وكل بها أو أن يفشي سراً أؤتمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته المتعلقة بأسرار الموكلين لدى القضاء في مختلف الظروف ولو بعد انتهاء وكالته " .

---

1 –سلامة ، أحمد كامل 1980 : الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، دراسة مقارنة ، (بدون دار نشر) ، القاهرة ص 193

ونصت المادة (11) من قانون تنظيم مهنة المحاماة الكويتي رقم 42 لسنة 1964 على اليمين الذي يؤديه المحامي قبل مزاولة العمل وهو " أقسم بالله العظيم أن أؤدي اعمالي بالأمانة والشرف وأن أحافظ على سر المهنة وأن أحترم قوانينها وتقاليدها " .

وفى القانون الفرنسي : أكد المشرع بالمادة (89) من قانون الإصلاح القضائي الصادر في 1972/6/9 على ضرورة احترام المحامي لأسرار مهنته التي يتلقاها من وكيله ، أو التى يطلع عليها أثناء ممارسة مهنة المحاماة . [1]

وفي مصر : نص قانون المحاماة رقم (17) لسنة 1983، المعدل بالقانون رقم 227 لسنة 1984 في المادة(79) منه على أنه " على المحامي أن يحتفظ بما يفضي اليه موكله من معلومات ما لم يطلب منه إبداءها للدفاع عن مصالحه في الدعوي .... " .

وقد أكد القضاء على مبدأ لزومية المحافظة على السر المهني للمحامي كالتزام قانوني مهني يتصل بالنظام العام ، وفى ذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1962/5/24 على أنه " يمكن للمحامي رفض الإدلاء بشهادة بخصوص وقائع وصلت الى علمه بمناسبة مزاولة عمله ، وأن هذه القاعدة لا تعرف أي استثناء حتى لو بلغ الى علمه أن موكله خرق القانون ولو كان الجنائي منه [2] ، بل وذهبت محكمة الجنايات بفرنسا (لوط و كارون) إلى اعتبار السر المهني للمحامي التزاما مطلقا ، وعبرت عن ذلك في قرارها المؤرخ في 1887/12/15 بقولها أن " التخلي عن إعتبار السر المهني التزاما مطلقا لتحويله إلى التزام نسبي يعني القضاء عليه وفتح الباب لتقديرات تحكيمية في حالة إباحة خرقه عند الضرورة " . [3]

1 - Lobin: Reflexion sur certaibs Aspects de la Reforme Des profession judiciaixes.D1972 .chro.p35

2 –مشار اليه في : الوليدات ، عبدالرحمن عبيدالله عطاالله ، المرجع السابق ، ص 44

3 –مشار اليه في : حمود ، محمد عبدالله 2004 : المسؤولية التأديبية للمحامي في القانون الاماراتي والمقارن ، كلية الشريعة والقانون ، العدد الحادي والعشرون ربيع الأخر 1425 هـ يونيو 2004 م ، ص 235 .

وفى الكويت : اكدت محكمة التميز على مبدأ الالتزام بالمحافظة على السر المهني للمحامي كالتزام مهني قانوني ، فحظرت تكليف المحامي بأداء الشهادة في نزاع وكل أو استشير فيه ، لتضمن ذلك إفشاءاً لأسرار موكله وإخلالاً بأصول وشرف المهنة ، ورتبت المحكمة على ذلك بطلان الشهادة والدليل المستمد منها .

أكدت محكمة التمييز الكويتية على أن قواعد قانون تنظيم مهنة المحاماة بشأن علاقة المحامي بموكله واعتبارها من النظام العام ولو لم يتضمن العقد النص عليها أو تتضمنها أحكام الوكالة في القانون المدني.[1]

إلا أنها في حكم أخر ذهبت محكمة التمييز إلى أن منع المحامي من إفشاء المعلومات التي حصل عن طريق مهنته قصد بها الحرص على العلاقة التي تربطه بموكله وحماية أطراف هذه العلاقة دون غيرهم .

وفى ذلك الحكم قالت المحكمة : "... أن المشرع لم يقيد حق الخصم المكلف بالإثبات في اختيار شهود ولو لم يجعل الصلة بين الشاهد والمشهود له سببا لعدم الاخذ بشهادته مكتفيا بأن يكون للمحكمة في النهاية سلطة تقدير الشهادة ، كما أن منع المحامي من إفشاء المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته إنما قصد به الحرص على العلاقة التي تربطه بموكله وحماية أطراف هذه العلاقة دون غيرهم بدليل أن القانون أجاز له أداء الشهادة عن هذه المعلومات متي طلب منه ذلك من أسرها اليه .... "[2]

وخلاصة مما سلف سرده أن التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني لدى القضاء هو التزام قانوني مهني يتصل بالنظام العام ، ولو لم ينص عليه في العقد ، إذ فرضته قواعد أخلاق وشرف المهنة ونظمته تشريعات مهنة المحاماة بمقتضي نصوص خاصة وقواعد النظم الداخلية لمهنة المحاماة .

1– محكمة التمييز الكويتية الطعن 2005/434 مدني – جلسة 2006/6/19 – مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز – القسم الخامس – المجلد الحادي عشر ، جمادي الاولي 1430هـ مايو2009، المكتب الفني لوزارة العدل ، ص 105 .

2– تمييز الطعن رقم 2004/483 تجاري جلسة 2006/4/11 مجموعة القواعد ،مرجع سابق القسم الخامس ، المجلد العاشر ، جمادي الاولي 1430 هـ – مايو 2009 ، ص 157 .

وهذا الالتزام يتصل بالنظام العام ولو لم تتضمنه نصوص تشريعية صريحة، أو يتضمنه العقد الذي يربط المحامي بموكله، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على الاعفاء منه لتعلقه بالصالح العام بصفة عامة ومرفق العدالة بصفة خاصة.

المطلب الثاني

أثر التأصيل القانوني لالتزامات المحامي في تحديد طبيعة الالتزام

تحديد التأصيل القانوني لالتزامات المحامي بصفة عامة – والتزاماته بالمحافظة على السر المهني بصفة خاصة – يرتبط مباشرة بتحديد طبيعة التزامات المحامي تجاه موكليه – وغيرهم .

ويكاد إجماع الفقه – ويسانده القضاء – ينعقد على أن التزام المحامي تجاه موكله هو التزام ببذل عناية، إلا في حالات محددة نادرة يلتزم فيها المحامي بتحقيق نتيجته . [1]

وسوف أتناول طبيعة التزامات المحامي تجاه موكله بصفة عامة ثم أتطرق لبيان طبيعة التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني .

الفرع الأول : طبيعة إلتزام المحامي تجاه موكله بصفة عامة

الفرع الثاني : طبيعة إلتزام المحامي بالمحافظة على السر المهني

الفرع الأول

طبيعة التزامات المحامي تجاه موكله بصفة عامة

الأصل في أداء المحامي لمهنته أن يلتزم ببذل عناية يقظة على ضوء تقاليد المهنة وأنظمتها والأصول المتبعة بها .

وفى بعض الحالات الاستثنائية لا تنتفي مسئولية المحامي بإثبات بذله العناية اللازمة ، وانما يلتزم في هذه الحالات بتحقيق نتيجة ، وسوف أوجز هذين الالتزامين في الآتي :

---

1 للمزيد بشأن طبيعة التزام المحامي أنظر : خطاب ، طلبه وهبة ، المرجع السابق ، ص 107 وما بعدها

أولا : التزام المحامي ببذل عناية .

يكاد الفقه والقضاء أن يجمع – كما سلف وبيانه على أن التزام المحامي تجاه موكله هو التزام ببذل عناية صادقه تتفق والأنظمة والقوانين المنظمة لمهنته وأعرافها وتقاليدها .

ويستند الفقه في تبريره لهذا الاتجاه الى عدة اعتبارات نذكر منها الآتي:

1 إن مهنة المحاماة ترتبط في ممارستها بالتخصص في الدراسات القانونية أيا كان مداه ، فهناك قواعد قانونية تمثل جوهر النزاع ويمكن أن تكون هذه القواعد مثارا للخلاف أو الحوار

2 إن مهنة المحاماة من المهن الحرة التي تقوم في ممارستها على الحرية والاستقلال كمبادئ أساسية ، لذلك لا يمكن القول أن التزام المحامي تجاه موكله هو التزام بتحقيق نتيجة مضمونه كسب القضية وهو قول لا يتفق مع منطق الأمور ويعني تحميل المحامي ما لا يطيق ، ويكفي المحامي تنفيذ التزامه ببذل العناية التي تتفق مع الأصول والأنظمة ، وعدم تحقق النتيجة المرجوة لا يرتب مسؤوليته [1].

3 –أن الحصول على حكم لصالح الموكل هو نتيجة لا يملكها المحامي وليس في متناول يده وانما هي بيد القضاء وبسلطته وحده ، وإن كان بذل المحامي العناية للوصول إلى الحكم أمر يلتزم به. [1]

ووفق للقواعد العامة في القانون المدني الأردني يكون التزام المحامي ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة ، ونحو ذلك نصت المادة (358) من ذلك القانون على أنه " إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزاماته فإنه يكون قد أوفي بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتم تحقيق الغرض المقصود ، هذا ما لم ينص القانون على غير ذلك " .

1– خطاب ، طلبه وهبه : المرجع السابق ، ص 108

وفى الكويت .. أكدت محكمة التمييز أن التزام المحامي تجاه موكله هو التزام ببذل عناية وفى ذلك قالت المحكمة أن " مفاد ما نصت عليه المادة 22 من القانون رقم 42 لسنة 1964 في شأن تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم والقوانين المعدلة له والمادة 705 من القانون المدني أن التزام المحامي قبل موكله هو التزام بعمل ، ويجب عليه أن يبذل في تنفيذه التزاماته قدراً معينا من الجهد والعناية ، والأصل في هذه العناية إذا كانت الوكالة بأجر أن تكون مماثلة لما يبذله الشخص العادي والذي يتمثل في مهنته المحاماة ببذل أقصي جهده في الدفاع عن حقوق موكله بالقدر الذي تستلزمه حاجه الدعوي ومجابهة الخصوم بالأدلة القانونية والالتزام بمواعيد المرافعات خاصة ما يترتب على إعمالها من وقف الدعوي أو سقوطها أو اعتبارها كأن لم تكن " [1]

وأخيرا فإن التزام المحامي ببذل عناية يتمثل في قيامه بممارسة أعماله القانونية من إجراءات وشكليات خلال المواعيد والآجال المحددة لها ، ووفق الاشكال والاوضاع القانونية المعمول بها في هذا الشأن ، كما يتجلى هذا الالتزام في العناية والحرص في ضمان المحامي فعاليات الاجراءات التي يتخذها لصالح موكله بحيث يضمن له نجاحها ، ولو في الشق الاجرائي ، ولو لم يفلح من الناحية العملية لعدم التزامه الوصول إلى نتيجة معينة أو الحصول على حكم لصالحه .

ويجب أن يكون المحامي حريصا على سلامة هذه الإجراءات من العيوب التي تعتريها أو تشوبها بعيب النقصان ، وأن يبذل في ذلك العناية الفائقة والحرص اللازم من المهني الفطن المتبصر واليقظ ، وأن أي تقصير في تلك العناية أو ذلك الحرص يؤدي الى قيام الخطأ المهني وبالتالي الى مسئولية المحامي عن الضرر الذي يلحق بموكله. [2]

---

1 -محكمة التمييز الكويتية ، الطعن 2000/257 مدني ، جلسة 2003/1/20 ، مجموعة القواعد ، القسم الخامس المجلد العاشر ، المرجع السابق ، ص 147

2 -أنظر ، محمد ، رايس : المسؤولية المدنية للمحامي ، المرجع السابق ، ص271

ثانيا : التزام المحامي بتحقيق نتيجة :

الاصل أن التزام المحامي يقتصر على بذل عناية تجاه موكله – كما سلف بيانه – وأن التزام المحامي بتحقيق نتيجة يتنافى مع عمله الذي يقوم على عنصر الاحتمال وأن كسب الدعوي أمر منوط بالقضاء.

واستثناء على هذا الأصل العام يلتزم المحامي بتحقيق نتيجة معينة تجاه موكله ، سواء بموجب نصوص قانونية أو تنظيمية أو بناء على نص أو شرط بالعقد أو بالنظر الى طبيعة العمل المنوط بالمحامي القيام به .

وسوف أشير إلى جانب من هذه الاستثناءات بالإيجاز الآتي: –

1 -**الالتزام بعدم تجاوز المحامي حدود وكالته.**

هذا الالتزام تفرضه طبيعة مهنة المحاماة، والتي تلزم المحامي بعدم تجاوز حدود الوكالة الممنوحة له من موكله – مثل إجراء تصالح في الدعوي أو تحصيل أموال من خصوم الموكل دون التصريح له بذلك .

وقد حرص المشرع الأردني على إيراد النص على هذا الالتزام بالمادة (55) من قانون نقابة المحامين والتي نصت على أنه " على المحامي أن يدافع عن موكله بكل أمانه وإخلاص وهو مسؤول في حالة تجاوز حدود الوكالة أو خطئه الجسيم .

2- الالتزام بالمحافظة على أموال واوراق الموكل المتصلة بالقضية وإعادتها :

-تنص المادة (1/50) من قانون نقابة المحامين الأردني على أنه :– " على المحامي أن يسلم موكله كل ما تسلمه من النقود والأوراق الاصلية التي في حوزته عندما يطلب الموكل ذلك .

وفى الكويت .... تنص المادة (30) من قانون تنظيم مهمة المحاماة امام المحاكم على انه " على المحامي عند انقضاء التوكيل أن يرد لموكلة عند طلبه سند التوكيل والمستندات والأوراق الاصلية " ويبدو مما سلف ان المشروع القى على عاتق المحامي التزام قانونى بنتيجة مؤداه المحافظة على ما تسلمه من موكله من أوراق أو ما تم تحصيله من أموال متصلة بالقضية الموكل فيها وأن يعيدها الى الموكل، وإن كان المشروع الكويتي قصر هذا الالتزام على التوكيل

والمستندات والاوراق الاصلية دون الأموال، ولذلك أرى امتداد الالتزام الى الأموال في النظام الكويتي لصون حقوق الموكل واحتراماً للتقاليد المهنية واعراف مهنة المحاماة.

ويأصل بعض الفقه هذا الالتزام بصون حقوق الموكل في الحفاظ على الأوراق والمستندات الخاصة به وحقه في الأموال التي يستلمها عنه المحامي ، فضلا عن أن تصرف الأخير في تلك الأموال يحط من قدره ومن كرامة مهنة المحاماة ويخالف مبادئها وتقاليدها المهنية. (1)

وقد وضع المشرع في النظامين – الأردني والكويتي– حدود على حق الموكل بشأن هذا الالتزام وهي :

(أ) **مدة الالتـزام** .... وضع المشرع مدة محدده يظل خلالها قائما التزام المحامي بتحقيق نتيجة برد المستندات لموكله يبحث يسقط بعدها هذا الالتزام وهى عشر سنوات على انتهاء القضية في القانون الأردني (م 1/50) ، وخمس سنوات من تاريخ انتهاء مهمة المحامي في القانون الكويتي (م31) ، ويلاحظ أن قيد المدة قاصر على المستندات دون الأموال ، ومن ثم يظل إلتزام المحامي بتسليم الأموال قائما في جانبه ولا يسقط إلا وفقا للقواعد العامة لتقادم الحقوق في القانون المدني.

وفى ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بتأييد قرار مجلس نقابة المحاميين والمتضمن منع المحامي من مزاولة المهنة لمدة سنتين وفقاً لأحكام القانون إستنادا إلى أن المحامي قبض مبالغ نقدية لموكله اخفاها عنهم ولم يقم بإعادتها اليه رغم المطالبات .(2)

(ب) **حق الحبس** .... وفقا للمادة (50) من قانون نقابة المحامين الأردني للمحامي الحق في حبس النقود والأوراق والمستندات بما يعادل ما يستحق له من أموال قبل الموكل في حالة وجود اتفاق كتابي على الاتعاب، أما في حالة عدم وجود هذا الاتفاق لتحديد الاتعاب يجب على المحامي ابلاغ مجلس نقابة المحامين والا عد ذلك مخالفة سلوكية يعاقب عليها وفق قانون نقابة المحامين النظامين (م2/50) ، وفى الكويت ..اعطى قانون تنظيم مهنة المحاماة للمحامي حق حبس المستندات والأوراق الاصلية اذا لم يكن قد حصل على اتعابه على ان يتوجب على المحامي ان يعطي موكله صورا من الأوراق بناء على طلب الموكل وعلى نفقته (م 30) .

---

1 -لأحمد ، أشرف جهاد ، المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطأ المهني ، رسالة ماجستير ، النت موقع WWW.ganonak.blogspt.com ص 62

2 -قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2010/295 ، المبادئ القانونية ، المجلد 3 من مجلة نقابة المحامين لسنة 2011 ص 100

3-التزام المحامي بعدم التوكل عن خصم موكلة او التعامل معه لمصلحته

يعد هذا الالتزام من أبرز وأهم الواجبات التي تفرضها مبادئ واصول مهنة المحاماة المهنية وما تفرضه من تحلى المحامي بالاستقامة والأمانة.

وقد حرص المشرع في الأردن والكويت – على ايراد هذا الالتزام في نصوص قانونية محددة تفيد أنه التزام بتحقيق نتيجة وتحت طائلة المسؤولية وتحدد صور التعامل المحظور على المحامي اتباعه مع خصم موكله و نذكر منها ما يأتي:-

(أ)- توكل المحامي عن خصم موكله في نفس الدعوى أو ضد موكله بوكالة عامة اذا كان يتقاضى من هذه الوكالة اتعاب ، وفى ذلك نصت المادة (61) من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني على " أنه لا يجوز للمحامي تحت طائلة المسؤولية ان يقبل الوكالة :- 1- عن طرفين متخاصمين في دعوي واحدة 2- ضد موكله بوكالة عامة إذا كان يتقاضى عن هذه الوكالة اتعاب شهرية أو سنوية 3- ضد شخص كان وكيلا عنه في نفس الدعوى أو الدعاوى المتفرعة عنها ولو بعد انتهاء وكالته 4- ضد جهة سبق أن أطلعته على مستنداتها الثبوتية ووجهة دفاعها مقابل أتعاب استوفاها منها سلفاً ".

وقد حرصت لائحة أداب المهنة بنقابة المحامين الأردنية على ايراد هذا الالتزام المهني في نصوصها.

وفى ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية " أن قيام المحامي بالتعامل مع خصم موكله على نحو يجلب له الكسب مستغلا وكالته وصلاحيته الممنوحة وتوسطه بين خصوم موكله على نحو يجلب له الكسب يخالف لائحة آداب المهنة وتكون العقوبة المقررة عليه بمنعه من مزاولة المهنة لمدة ستة اشهر متفقاً مع القانون" . [1]

1 -قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1997/376 ، المبادئ القانونية ، المجلد عدد 11 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1998 ص 144

(ب) – التزام المحامي بالامتناع عن إعطاء أي مشورة لخصم موكلة في دعوى سبق لـه أن قبل الوكالة فيها أو في دعوى ذات علاقة لها ولو بعد انتهاء وكالته

أوردت هذا الالتزام المادة (5/60) من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني. وقد أكدته محكمة العدل العليا الأردنية في قراراتها ، ومن ذلك انها قررت بأنه " يستفاد من قانون نقابة المحاميين النظاميين رقم 11 لسنة 1972 وتعديلاته أن المادة (5/60) منه قد منعت المحامي وتحت طائلة المسؤولية من أن يعطى رأيا أو مشورة لخصم موكله ولو بعد انتهاء وكالته كما منعت المادة (61) من قبول الوكالة عن طريق متخاصمين وحيث ما قام به المستدعي يشكل مخالفة لأحكام المادتين المشار اليهما وبعد اخلالاً بواجبات وشرف المهنة فإن ما توصل اليه مجلس النقابة المستدعي ضده يكون في محله من حيث الإدانة فقط ". [1]

4-الالتزام بحصول المحامي على إذن نقابة المحامين بالموافقة على رفع دعوى لموكله ضد خصمه المحامي :-

ومضمون هذا الالتزام – بتحقيق نتيجة – أنه إذا كان خصم الموكل يعمل محاميا فإنه يتعين على محامي الموكل أن يتحصل على إذن من نقابة المحاميين قبل رفع دعوى موكلة ودون النظر إلى الأثر الذى يترتب على عدم الحصول على الاذن، وفى ذلك نصت المادة (62) من قانون نقابة المحاميين النظاميين الأردني على أنه " على المحامي أن لا يقبل الدعوى ضد زميل له أو ضد مجلس النقابة قبل اجازته من قبل النقيب".

واذا كان المشرع لم يحدد الأثر المترتب على مخالفة هذا الالتزام حال قيام المحامي بإقامة دعوى لموكله ضد خصمه المحام دون الحصول على موافقة النقابة فإني أرى أنه إلتزاماً أدبياً وخلقياً تفرضه قواعد وأصول أخلاقيات المهنة التي ينبغي أن يتحلى بها المحامي ومخالفته ترتب بالضرورة المسؤولية التأديبية، بيد أن محكمة التمييز الأردنية قد قضت بأن نص المادة (62) من قانون نقابة المحامين لم يحدد ما يترتب على عدم حصول المحامي على إجازة نقيب المحامين قبل إقامته دعوى

1 -محكمة العدل الأردنية رقم 2004/201 (هيئة خماسية) تاريخ 2004/6/29 منشورات مركز عدالة

ضد زميل له أو ضد مجلس النقابة وحيث أن البطلان لا يتقرر الا بنص فان عدم حصول المحامي على إجازة نقيب المحامين لتقديم الاستئناف ضد زميله لا يجعل الاستئناف باطلا .[1]

وأرى أنه إذا كان موقف محكمة التمييز المار بيانه يجرد نص المادة (62) من جدواه وفائدته لعدم ترتيب البطلان على مخالفته فإن مرد ذلك خلو النص ذاته من ترتيب البطلان لمخالفته ولتعلق مصلحة الموكل بالدعوى التي أقامها المحامي ضد زميله إلا أنه يتبقى قائماً بإنعقاد المسؤولية المهنية والأخلاقية للمحامي المخالف للنص ، ومن ثم ترتيب مسؤوليته التأديبية عن تلك المخالفة وأحقية النقابة في توقيع الجزاء التأديبي الرادع على المحامي المخالف .

وأرى أن نص المادة (35) من قانون تنظيم مهنة المحاماة الكويتي رقم 42 لسنة 1964 ملائما لردع المحامين عن التغول على هذا الالتزام باعتباره واجب قانونى ومهني واخلاقي باعتباره من الواجبات التي تتصل بشرف المهنة واخلاقها، ويترتب على مخالفته العقوبة التأديبية التي قد تصل إلى إعدام المحامي مهنياً بمحو اسمه من جدول المحامين. [2]

5-التزام المحامي المواعيد المحددة بالقانون.

يقع على عاتق المحامي التزام مهني بتحقيق نتيجة مؤداه القيام بالأعمال التي وكل بها موكلة خلال المواعيد المقررة لذلك في القانون.

ومن ذلك تقديم لوائح الدعاوي والبيانات واعلانها وابداء الدفوع المقررة خلال المواعيد المحددة في القانون، كما ينبغي عليه الالتزام بالتقدم بالطعون في الاحكام الصادرة ضد موكله خلال المواعيد المقررة قانونا ويجب على المحامي أيضا الالتزام بالمواعيد التي تفرض عليه بشخصه ويترتب على مخالفتها الاضرار بحقوق موكله أو تفويت الفرصة عليه بتحصيل حقوقه بسبب فوات المدة المقررة لذلك .

---

1 -قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (1999/2491) (هيئة خماسية) تاريخ 2000/3/26 منشورات مركز عدالة .

2 -تنص المادة (35) من قانون تنظيم مهنة المحاماة الكويتي على أنه : " من أخل من المحاميين بواجباته أو شرف طائفته أو حط من قدرها بسبب سيره في أعمال مهنته أو في غيرها يجازي بإحدى العقوبات التأديبية المبينة بعد : أولا : الإنذار ثانيا : التوبيخ ثالثا: الوقف لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات ، رابعا : محو الاسم من الجدول" .

وفى هذا الشأن ذهبت محكمة التمييز الأردنية الى انعقاد مسؤولية المحامي الذي يقصر في واجباته المهنية ويفوت على موكليه مواعيد الطعون القانونية.[1]

6- **التزام المحامي بالتصديق على توقيع موكله بنفسه .**

عملا بالمادة (44) من قانون نقابة المحامين الأردني " يكون للمحامي حق المصادقة على توقيع موكليه على الوكالات الخصوصية اذا تعلق التوكيل في احد الأمور المنصوص عليها في المادة السادسة من هذا القانون" . وهذا النص يعد استثناء على الأصل العام الذى يعطي حق التصديق الرسمي للوكالات الخاصة بجهة واحدة على سبيل الحصر وهو كاتب العدل عملا بالمادة(5/35) من قانون كاتب العدل وهذا الاستثناء يقتصر على التصديق على الوكالات الحقوقية أو أي عمل يدخل ضمن نطاق عمل المحامي وهو التزام بتحقيق نتيجة فيتوجب عليه ان يقوم بالتصديق بنفسة وان يشاهد العميل يوقع على الوكالة بنفسه وعليه أيضا أن يتثبت من صفات الموكلين في تصديق الوكالات الخاصة ، ومسئوليته عن صحة التوقيع التي يصادق عليها هي مسئولية شخصية مهنية كمسئولية الموظف الرسمي. [2]

الفرع الثاني

طبيعة التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني

لا ريب أن إشكالية التأصيل القانوني لالتزام المحامي بالمحافظة على السر المهني تلقي بظلالها على تحديد طبيعة هذا الالتزام وعن ما اذا كان التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة .

واذا كنا خلصنا فيما سلف الى أن التزام المحامي بخصوص المحافظة على السر المهني ليس فقط التزاما عقديا مصدره العقد ، وانما هو وفقا للراجح في الفقه والقضاء ، ومنهج المشرع في القوانين المنظمة لمهنة المحاماة ، والنظم الداخلية لنقابات (أو جمعيات) المحاميين ، هو التزام قانوني مهني يتصل بالنظام العام ولو لم تنظمه النصوص التشريعية أو ينص عليه العقد المبرم بين المحامي وموكله ، وأنه لا يجوز إعفاء المحامي منه أو الاتفاق على ما يخالفه .

---

1 -قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 1986/480 (هيئة خماسية) تاريخ 1986/9/20 منشورات مركز عدالة.

2 -انظر: قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 1987/645 (هيئة خماسية) تاريخ 1987/7/4 منشورات مركز عدالة – وقرارها رقم 1999/1041 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/11/1 منشورات مركز عدالة – وقرارها رقم 2010/1282 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/ 9/18 منشورات مركز عدالة.

فإنه يكون جديراً للوقوف على طبيعة التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني ، أن أتطرق لبيان مفهوم الالتزام ببذل عناية ، والالتزام بتحقيق نتيجة وصلة كل منهما بالتزام المحامي بالمحافظة على السر المهني في النقاط الاتية :-

أولا : مفهوم الالتزام ببذل عناية :

يجري نص المادة (1/290) من القانون المدني الكويتي بأنه :" إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوقى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفي بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك .[1]

ويري الفقه أن الالتزام ببذل عناية يتعلق بشيء أو عمل، فإذا كان هذا الالتزام متعلقا بعمل كالطبيب يلتزم بعلاج المريض والمحامي يلتزم بالدفاع عن مصالح موكله أمام القضاء ، كان العمل المطلوب من المدين هو توخي الحيطة في القيام بالعمل الموكل اليه ، فالمحامي عليه أن يبذل العناية المألوفة في الدفاع عن مصالح موكله ، ولا عليه أن يحقق نتيجة بكسب القضية. [2]

كما يري الفقه الراجح أيضا أن التزام المحامي بتمثيل العميل والدفاع عنه هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة وذلك بحسب الأصل العام. [3]

---

1 –هذا النص يقابل حرفيا نص المادة (211) من التقنين المدني المصري ، والمادة (212) من التقنين المدني السوري، والمادة (251) التقنية المدني العراقي مع اختلاف طفيف في الصياغة ، والمادة (   ) من القانون المدني الأردني.

2 –السنهوري ، عبدالرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام (المجلد 2) – دار احياء التراث العربي ،ببيروت ، بدون ، ص 781 .

3 –أنظر : أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي 1995 م : نظرية الالتزام (1)، المصادر الارادية للالتزام ، العقد والإرادة المقررة ، مطبوعات جامعة الكويت ،1995 م ، ص 29 مقرة رقم 23- منصور ، مصطفي منصور (1981/1980) : المصادر غير الإرادية للالتزام ، مذكرات الالتزامات لطلبة كلية الحقوق ، جامعة الكويت ، ص 28- سوادي ، عبدالباقي محمود ، المرجع السابق ص 89 – الحسيني ، عبداللطيف 1987: المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية : الشركة العالمية للكتاب ، لبنان ، الطبعة الأولي، ص 32 ، 33 – زكي ، محمود جمال الدين 1978م : إشكالات المسؤولية المدنية ، مطبعة جامعة القاهرة الجزء الأول ، ص 32 .

فالمحامي لا يلتزم بكسب الدعوي أو النجاح في المهمة التي وكل من أجلها بل يلتزم فقط بأن يبذل الاهتمام والعناية المهنية التي تشترطها أصول مهنة المحاماة ومقتضيات ممارستها وقواعد تنظيمها ، وان يوظف كل الوسائل المتاحة والممكنة من أجل كسب الدعوي او النجاح في المهمة المناطة به فمضمون التزام المحامي بالدفاع عن العميل لا يتطابق مع النتيجة التي يبتغيها هذا العميل من وراء توكيله للمحامي. [1]

وفي ذلك قضت محكمة التمييز بأن " التزام المحامي قبل موكله هو التزام بعمل ، ويجب عليه أن يبذل في تنفيذ التزامه قدرا معينا من الجهد والعناية تحقق هذا الغرض أو لم يتحقق .[2]

ومن المتفق عليه فقها وقضاءً : إذا كان الأصل في التزام المحامي في الدفاع عن العميل أنه التزام ببذل عناية ، فان المعيار المعتمد في قياس العناية اللازمة لتنفيذ هذا الالتزام ، هو معيار فني محض يتمثل في سلوك المحامي المعتبر من أوسط المحامين علما ويقظة وحذرا وبذلا للعناية من نفس فئته وتخصصه وخبرته. [3]

وعليه من المناسب أن نشير في هذا المقام إلى أن المادة السابعة من ميثاق الشرف لتقاليد وأداب مهنة المحاماة لأعضاء جمعية المحامين الكويتيين تنص على أنه " التزام المحامي المهني هو التزام بوسيلة ببذل الجهد اللازم في عمله ولا يلتزم المحامي بتحقيق نتيجة " .

ويري جانب من الفقه أن هذا النص لا يمنع من أن يكون التزام المحامي بنتيجة في بعض الأحوال الاستثنائية سواء باتفاق الطرفين – المحامي وموكله – أو حتي انعدام الطابع الاحتمالي للنتيجة المراد تحقيقها ، لاسيما أن الاحكام والقواعد التي أوردها ميثاق الشرف في هذا الشأن لا تنال ثمة قيمة قانونية ملزمة ، بل مجرد قيمة أدبية وأخلاقية .[4]

---

1 -الكندري ، فايز ، عقد المحاماة في القانون الكويتي مرجع سابق ، ص 94 ، 95 .

2 -تمييز كويتي الطعن رقم 12/ 1990 : تجاري ، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة التمييز ، وزارة العدل ، المكتب الفني، محكمة التمييز ، القسم الثاني ، المجلد الثالث ، يونيه 1996 ، ص 550 ، رقم 12 .

3 -انظر الكندري، فايز : المرجع السابق ، ص 104.

4 -أنظر سوادي ، عبدالباقي محمود : المرجع السابق ، ص 98 -حسين ، محمد عبد الظاهر ، المرجع السابق ص 338 وما بعدها – الحسيني ، عبداللطيف : المرجع السابق ، ص 339 .

5 ثانيا الالتزام بتحقيق نتيجة [1]

وفقاً للراجح في الفقه ، الالتزام بتحقيق نتيجة ، هو الالتزام الذي يكون محله هو النتيجة ذاتها التي يبتغيها ويبحث عنها الدائن. [2]

ومن المتفق عليه أيضا أن الالتزام بالامتناع عن عمل هو التزام بتحقيقه نتيجة، وقد يكون مصدر هذا الالتزام العقد – مثل البائع والمؤجر يتعهد كل منهما بعدم التعرض للمشتري أو المستأجر، وقد يكون مصدر هذا الالتزام هو القانون – مثل الطبيب والمحامي ملتزمان بعدم إفشاء سر المهنة والتزامهما هذا مصدره القانون .[3]

ويذهب غالبية الفقه الى أن التزامات المحامي تجاه العميل هي بالأصل التزام ببذل عناية، **واستثناء يكون الالتزام بتحقيق نتيجة في حالتين هما: –** [4]

<u>الحالة الاولي : أرادة الأطراف في الالتزامات التعاقدية</u> : يكون الالتزام بنتيجة متي ما اتجهت إرادة أطراف العقد ونيتهم إلى تطابق ما يلتزم به المدين مع الهدف ذاته الذي يبتغيه الدائن .

وإلى ذلك أشارت المادة (22) من قانون المحاماة الكويتي بنصها على أن " المحامي مسؤول قبل موكله عن أداء ما عهد به اليه طبقا لأحكام القانون وشروط التوكيل ".

وفى الشأن ذاته ذهبت محكمة النقض المصرية الى أنه " التزام الوكيل في تنفيذ الوكالة هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية (وفقا للمادة 2/704 مدني مصري) الا أنه لا شئ يمنع من الاتفاق على أن يكون التزام الوكيل بتحقيق غاية، ومن ذلك أن يتفق الموكل مع المحامي على ألا يستحق الاتعاب أو لا يستحق المؤخر منها الا إذا كسب الدعوي. [5]

---

1 –في الالتزام ببذل عناية والالتزام بنتيجة أنظر : أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي : العقد والإرادة المنفرده ، المرجع السابق ، ص 28 وما بعدها – منصور ، مصطفي منصور : المرجع السابق ، ص 928 ، يعقوب ، بدر جاسم ، المرجع السابق ص 338 .

2 –انظر: الكندري ، فايز: عقد المحاماة ، المرجع السابق ، ص 105 .

3 –انظر السنهوري ، عبدالرزاق : نظرية الالتزام ، المرجع السابق ، ص 797 .

4 –في هذا الرأي انظر : منصور مصطفي منصور ، المرجع السابق ص 9 – حجازي عبدالحي : المرجع السابق ص 171 – ابوالليل ، إبراهيم الدسوقي ، العقد والإرادة المقررة ، المرجع السابق ص 28 وما بعدها .

5 –محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم 482 لسنة 39 ق – جلسة 1977/2/23 ، س 28 ، ص 511 ، مشار اليه في شعله ، سعيد احمد 1997 : قضاء النقض المدني في المحاماة ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ص 129 .

الحالة الثانية : انعدام الطابع الاحتمالي للالتزام :

اذا كانت النتيجة التي يسعي الدائن إلى تحقيقها من جراء التزام المدين مؤكدة التحقيق وليست محتمله ، كان الالتزام بنتيجة .

والى ذلك يذهب جانب من الفقه أنه إذا كان التزام المحامي في الدفاع عن موكله التزاما بوسيله (بذل عناية) ، فإن التزامه بدراسة الدعوي الموكل فيها ، وابداء الدفوع الظاهرة ، والطعن في الحكم جائز الطعن فيه ، وبتقديم الاستشكال ، واتخاذ الاجراءات التحفظية ، كل تلك الاعمال تعد التزامات فرعية بنتيجة ، طالما في صالح الموكل ، والمقصود بالنتيجة المراد تحقيقها هنا مجرد القيام بالإجراء المحدد ، بصرف النظر عن مآله .[(1)]

ففي كل ما تقدم يتمثل محل التزام المحامي بالقيام بفعل معين وأداء تصرف محدد وليس فقط ببذل العناية للقيام بذلك ، وعليه فإن مسئوليته المدنية العقدية تنعقد بمجرد اثبات عدم قيامه بهذا الفعل ، وذلك دون حاجة الى إثبات خطأ من جانبه .[(2)]

ثالثا : التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني التزام بنتيجة :

تبدو اشكالية التأصيل القانوني لطبيعة التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني في أنه في جوهره لا يندرج ضمن التزام المحامي بتمثيل العميل والدفاع عنه والذود عن مصالحه ، فهو لا يعد التزام للقيام بعمل من أعمال المحاماة مما يتطلب بذل عناية من المحامي ، وهو الامر الذي يخرجه من طائفة الالتزامات ببذل عناية .

كما يدق القول باعتباره التزاما بنتيجة بموجب اتفاق يتضمنه العقد المبرم بين المحامي وعميله ، فمن الصعب تضمين العقد نصاً بهذا الالتزام، لأن مفاد ذلك وجود سر بين المحامي وعميله وهو أمر خفي بينهما عادة ما يحرص الموكل على إخفاءه ، ونادرا ما يورده العقد صراحة ، ومن ثم يصعب اعتباره التزام بنتيجة باتفاق الطرفين صراحة على ذلك .

---

1 –أبو الليل ، ابراهيم الدسوقي : العقد والادارة المقررة ، المرجع السابق ، ص 30 مقره رقم 25– وحسين ، محمد عبد الظاهر : المرجع السابق ، ص 315 وما بعد ها .

2 –أنظر : الكندري ، فايز ، المرجع السابق ، ص 109

وعلى ذلك وفقا لما سبق طرحه بشأن الالتزام ببذل عناية والالتزام الاتفاقي ببذل نتيجة يصعب القول بأن التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني هو التزام ببذل عناية ولكن بالنظر الى كنه وطبيعة هذا الالتزام نستطيع القول أنه التزام بتحقيق نتيجة للآتي:

1 أن محل هذا الالتزام هو النتيجة ذاتها المرجوة منه والتي يبتغيها ويبحث عنها الموكل، ممثلة في كتمان السر الذي أفضي به إلى المحامي مبتغياً عدم افشائه.

2 أنه ينصب على عمل من أعمال المحاماة المعهودة الى المحامي في مجال وكالته عن العميل، وأن تعلق بهذه الاعمال إلا أنه يظل قاصرا على الوقائع والمعلومات التي عهد بها العميل الى محاميه أو تلك التي يكشفها أو يفهمها الأخير دون غيره، ويطلب منه العميل كتمانها في الحالتين.

3 إنعدام الطابع الاحتمالي لهذا الالتزام، فالنتيجة التي يسعي اليها العميل من وراء التزام المحامي بكتمان السر مؤكدة التحقيق بإرادة المحامي المنفردة والتي لا يشاركه فيها القاضي أو غيره ، ولا ينبغي أبدا أن تكون هذه النتيجة محتمله الوقوع أو التحقق والا إمتنع العميل عن افشاء السر الذي يفقد كنهه وطبيعته لمجرد إحتمال افشائه .

4 أنه التزام سلبي يتمثل في الامتناع عن القيام بعمل أو تصرف معين وهو عدم إفشاء السر المهني للمحامي ومن ثم فهو وفقا لطبيعته – ولما استقر عليه الراجح من الفقه – التزام بتحقيق نتيجة. (1)

5 أن هذا الالتزام، ولو لم يرد صراحة في عقد الوكالة بين المحامي وعميله، الا أنه بطبيعته التزام بتحقيق نتيجة فرضته أصول مهنة المحاماة وتقاليدها وعاداتها الحميدة، فقد بزغ في بدايته التزاما أخلاقيا تفرضه قواعد الاخلاق المتمثلة في عدم خيانة ثقة الموكل في محاميه، ثم تحول إلى التزام قانوني تفرضه التشريعات والنظم القانونية لمهنة المحاماة وترتب المسؤولية الجزائية على مخالفته، فضلا عن المسئوليتين المدنية والتأديبية للمحامي.

---

1 –انظر ، منصور ، منصور مصطفي : المصادر غير الإرادية للإلتزام ، مرجع سابق ص 9

- فلقد نصت المادة (11) من قانون المحاماة الكويتي على هذا الالتزام بموجب القسم الذي يؤديه المحامي الذي قيد اسمه بالجدول أمام إحدى دوائر محكمة الاستئناف العليا قبل مزاولته عمله بأن يقسم بالله العظيم أن يحافظ على سر المهنة.
- ووفقا للمادة (35) من ذات القانون يعد من قبيل الاخلال بأصول مهنة المحاماة وشرفها إفشاء أسرار الموكل مما يستوجب العقوبة التأديبية التي قد تصل الى محو اسم المحامي من جدول المحاماة.
- وحرص ميثاق الشرف لتقاليد مهنة المحاماة وآدابها لأعضاء جمعية المحاميين الكويتيين النص في مادته العاشرة على أنه " يلتزم المحامي باعتبار السر المهني–سراً مقدساً بالمحافظة عليه وعدم إفشائه، ويحرم المحامون على أنفسهم التحدث عن قضايا موكليهم واسرارهم وطبيعة علاقاتهم ومشاكلهم العائلية التي يطلعون عليها بحكم مهمتهم " .

وخلاصة ما سبق : أن الالتزام المحامي بالمحافظة على السر المهني لموكليه هو التزام بتحقيق نتيجة – وليس ببذل عناية – مؤداها كتمان ما أفضي إليه موكله من أسرار أو ما حصله بنفسه حال مباشرة وكالته عنه .

المبحث الثاني

صور الاخلال بالتزام المحامي بالمحافظة على السر المهني

التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني ، هو التزام سلبي بالامتناع عن عمل متمثلا في إفشاء السر ، وهو التزام بتحقيق نتيجة محددة متمثلة في كتمان السر وعدم البوح به .

ويظل هذا الالتزام قائما ما دام المحامي ممتنعا عن العمل الذي التزم بالامتناع عنه ، فهو قائم بتنفيذ التزامه تنفيذا عينياً ، ويتغير الموقف اذا أخل بهذا الالتزام ، وأتي العمل المحظور عليه وذلك بإفشائه للسر الذي أؤتمن عليه فإنه يكون بذلك قد خالف الالتزام الذي يثقله. [1]

وإذا كان هذا الالتزام ملقي على عاتق المحامي كالتزام شخصي لصيق به ، فإن هناك ضمانات تكفل للمحامي صون وحماية الالتزام وعدم الاخلال به ، وللوقوف على صور اخلال المحامي بالالتزام بالسر المهني نتعرض الى تلك الضمانات في **(مطلب أول)** ، ثم نتطرق الى حالات افشاء السر المهني **(في مطلب ثاني)** .

المطلب الاول :ضمانات حماية التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني .

المطلب الثاني : حالات إفشاء السر المهني للمحامي .

المطلب الأول

ضمانات حماية التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني

التزام المحامي بالسر المهني، التزام شخصى يقع على عاتق المحامي الذي اختاره العميل ووضع فيه ثقته فأفضي اليه بسره .

واذا كان المحامي ملزما بشخصه بالمحافظة على السر الذي تلقاه من موكله أو بسبب أداء مهنته في الدفاع عنه، كالتزام مطلق بالنسبة له لا يتحرر منه مهما طال الزمن ، حتي لو انتهت وكالته عن صاحب السر بوفاته أو بإلغائها ، فإن المحامي إزاء هذا الالتزام الجسيم الذي يثقل كاهله ، يكون في حاجه ماسة الى ضمانات ووسائل كفيله لعونه على حماية هذا السر من الانتهاك .

ولا ريب أن تحديد هذه الضمانات والوسائل اللازمة لحماية السر المهني للمحامي من الاشكاليات المتصلة بموضوع البحث لندرة الابحاث الفقهية المتصلة بها من ناحيه ، ثم غياب التأصيل التشريعي الواضح لها في القانونين الأردني والكويتي على السواء ، من ناحية أخري .

---

1 –انظر : السنهوري ، عبدالرزاق : الوسيط ، نظرية الالتزام ، المرجع السابق ، ص 797 ، ابو الليل ، ابراهيم الدسوقي 1998م : أحكام الالتزام ، مؤسسة دار الكتاب للنشر والتوزيع بالكويت ط 2 ، ص28 .

وبالنظر الى الظروف المحيطة بالسر المهني للمحامي، نستطيع تقسيم وسائل وضمانات حمايته الى ضمانات شخصية، وأخري مهنية وقانونية وسوف أتناول كل منها في فرع مستقل.

الفرع الأول: الضمانات الشخصية للحفاظ على السر المهني للمحامي .

الفرع الثاني: الضمانات المهنية والقانونية للحفاظ على السر المهني للسرالمهني للمحامي.

الفرع الاول

الضمانات الشخصية للحفاظ على السر المهني للمحامي

يقصد بهذه الضمانات تلك التي تتصل بالأشخاص – أو الاطراف المعنية بالسر المهني والمتمثلة في مصدر السر المهني أو منبعه ، ومتلقي السر الملزم بالحفاظ عليه .

أولا : مصدر السر:

اذا كان الموكل هو صاحب الصفة والمصلحة في المحافظة على السر المهني لاتصاله في المقام الاول بشخصه وبمصالحه الخاصة أيا كان نوعها مادية أو أدبية أو أسرية وغيرها، والتي تمثل أساس الالتزام بالسر الخاص بالفرد، فضلا عن حماية المصلحة المهنية والمصلحة العامة للمجتمع الا أنه ليس بالضرورة أن يكون صاحب السر (الموكل) هو مصدره المباشر الذي تلقي عنه المحامي المعلومات المتعلقة بالسر والتي تمثل موضوعه ، وأيا كانت وسيلة نقلها من الموكل الى المحامي سواء كان كتابة أو شفويا أو عن طريق وسائل الاتصال التقليدية أو الحديثة ووسائل التواصل الاجتماعي وشبكات الانترنت ، فمن المتصور أن يكون مصدر السر المهني للمحامي غير مباشر تلقاه عن غير طريق موكله ودون علمه ، كأن يسر إليه به زوجة الموكل أو أحد أفراد أسرته أو أقاربه أو أصدقائه أو شخص أخر أيا كان ، فأطلع المحامي موكله عليه فطلب منه الاخير الاحتفاظ به وعدم إطلاع غيره عليه ، فإنه يكون بذلك سر مهني يلتزم به المحامي .

وقد يكون مصدر السر عن طريق ما حصله المحامي من وقائع أو وصل الى علمه من معلومات تلقاها عن طريق أو بمناسبة ممارسته لمهنة المحاماة والدفاع عن موكله ، فأطلعه عليها وطلب منه الاخير أن يسرها في نفسه ولا يبيح بها لغيره .

-ويعد من ضمانات محافظة المحامي على السر المهني الذي تلقاه عن أي من تلك المصادر أن يلتزم المصدر ذاته بالحفاظ عليها وعد الافصاح بها الى غير المحامي المؤتمن عليها ، فاذا خالف مصدر السر ذلك وأفضي بالمعلومة الى غير المحامي الملتزم بالحفاظ عليه تلاشت هذه الضمانة وفقد السر طبيعته .

ثانيا : متلقي السر

الأصل أن يكون المحامي هو من تلقي مباشرة ايحاء العميل له بتصريحات أو اعترافات أو معلومات تمثل سرا لديه وطلب منه كتمانها، وأن يكون ذلك قد تم عن طريق الاتصال المباشر بينهما أيا كانت وسيلة ذلك دون حضور أخرين حتى لا تفقد المعلومة سريتها.

ولا عبرة بوسيلة الاتصال بين المحامي وموكله، فقد يتم اللقاء بينهما مباشرة أو عن طريق رسالة بريدية أو غيرها وفقاً لما ذهب اليه القضاء الفرنسي [1] وقد يكون المحامي قد تلقي المعلومة من موكله عبر حديث تليفوني أو تلقاها عن طريق رسالة الكترونية عبر وسائل التواصل الاجتماعي الحديث، بل قد يتلقاها المحامي بإرسالها من موكله بطريق مخالف للوائح السجن [2] .

في كل هذه الحالات تنعقد المسؤولية المباشرة للمحامي بالمحافظة على السر المهني وعدم البوح به .

وقد يتلقى المحامي المعلومة عن طريق أحد تابعيه بمكتبه سواء من المحاميين المتدربين أو المحاميين المساعدين أو وكلاء المحاميين، أو غيرهم ممن تربطهم بهم صلة تبعية ويتوجب أن يختارهم بعناية وأن يكونوا جديرين بثقته، أوعن طريق المحامي الذي يتولى الدفاع عن شريك لموكله في الجريمة. [3]

وفى هذه الحالات يكون المحامي ملزما أيضاً بالمحافظة على السر الذي تلقاه بطريقة غير مباشرة.

1 -نقض فرنسي 3/12 /886 – دالوز 886-1-345 – مشار اليه في : الوليدات ، عبدالرحمن عبدالله ،: الرسالة ، مرجع سابق ، ص42

2 -نقض فرنسي 897/9 – دالوز 896-1-146 ، مشار إليه في : الوليدات ، المرجع السابق ، ص 43 .

3 -محمد ، رايس، المسؤولية المدنية للمحامي ، مرجع سابق ، ص 276

وحيث أن السر المهني للمحامي يجد سببه في الالتزام بالسرية والاحترام اللازمين للموكل من قبيل المحامي ، ومن ثم فان السر المهني ليس امتيازاً للمحامي وانما هو التزام يتحمله في خدمة المؤسسة القضائية والشرعية ودولة الحق والقانون بصفة عامة ، وأن هذا التحمل يرتكز على خاصيات الانسان المفروض توفرها ، كما يرتكز على القسم المؤدي من المحامي وعلى الثقة الموضوعة فيه من لدن موكله ، بل ومن المجتمع بأسره ، وهو ما يمثل ضمانه شخصية من المحامي نفسه على نفسه للمحافظة على السر الذي يحمله ، يعضدها ويدعمها الضمير الإنساني والضمير المهني للمحامي الذي يتحكم في عملية الكتمان او البوح .

وفى ذلك يشير البعض إلى أن محكمة النقض الفرنسية قد عولت على ضمير المحامي بشأن السر المهني كضمانة شخصية للالتزام به وذهبت في قرارها الصادر بتاريخ 1962/5/24 إلى أنه " يمكن للمحامي رفض الادلاء بشهادة بخصوص وقائع وصلت إلى علمه بمناسبة مزاولة عمله ، وأن هذه القاعدة لا تعرف أي استثناء حتي لو وصل الى علمه أن زبونه خرق القانون ولو كان الجنائي منه [1]

وعبر عن ضمير المحامي كضمانة للمحافظة على السر المهني ، مجلس هيئة المحاميين بباريس بقراره الصادر في 1987/3/8 والذي صرح فيه أنه " يمكن للمحامي الإمساك عن القول رغم الاذن له بالحديث من لدن زبونه اذ لا يعتبر هذا الأخير الحكم الوحيد فيما يخص مصلحته ، اذ أن دفاعه هو المؤهل للبت في ذلك ، ذلك أن إذن الزبون إن كان ضروريا فهو ليس كاف [2] .

كما اصلت محكمة النقض السورية مبدأ ، ضمير المحامي ووجدانه " كمرجع في تقدير سرية المعلومات من عدمه ، وفي ذلك قالت المحكمة إن ضمير المحامي هو الحكم الطلق وهو الذي يميز ما يلزم أن يقول وما يلزم أن لا يقول[3] .

وعلى ذلك فإن الضمير الإنساني والمهني للمحامي يتناغم مع حرص مصدر السر على سرية المعلومات كضمانة شخصية للمحافظة على السر المهني للمحامي .

---

1 -أنظر : الوليدات ، عبدالرحمن عبيد الله ، مرجع سابق ص 44

2 -مشار اليه في : الوليدات ، عبدالرحمن عبيدالله ، مرجع سابق ، ص 44

3 -قرار محكمة النقض السورية المختلطة بتاريخ 23 من شباط عام 1938 مشار اليه في : سقف الحيط ، عادل عزام : حصانة المحامي ، المرجع السابق ، ص 130 .

الفرع الثاني

الضمانات المهنية والقانونية للحفاظ على السر المهني للمحامي

أنتناول هذين النوعين من الضمانات فيما يلي :-

النوع الأول : الضمانات المهنية

إذا كان الضمير المهني للمحامي يمثل ضمانه أكيدة تحول دون انتهاكه لسر موكله ، فإن أخلاقيات مهنة المحاماة وتقاليدها وأعرافها التليدة تمثل هي الأخرى ضمانة لحماية السر المهني للمحامي ، وقد تكفلت نقابات (أو جمعيات) المحامين بإفراغ هذه التقاليد والأعراف في نصوص مكتوبة يلتزم بها المحاميين مهنيا وأدبيا .

ومن ذلك ما سطرته المادة (51) من النظام الداخلي لنقابة المحامين الأردنيين أنه لا يجوز للمحامي أن يؤدي شهادة ضد موكله بخصوص الدعوي التي وكل بها وهو في ذلك مقيد بسر المهنة المتعلق بأسرار الموكلين ليس لدي القضاء فحسب بل في مختلف الظروف ، ولا يجوز للمحامي أن يتوكل في قضية ضد شخص كان قد استشاره مقابل منفعة استوفاها منه ".

كما نصت المادة (53) على أنه " يحظر على المحامي ان يستند في مرافعته على الاحاديث الخصوصية التي جرت بينه وبين زميله أو المراسلات الخصوصية التي تبودلت بينهما ".

ونصت المادة (59) على أنه " يمتنع على المحامي إبداء أي مساعدة ولو من قبيل المشورة لخصم موكله في نفس النزاع أو في نزاع مرتبط به ".

ويبدو مما سلف أن المشرع المهني للمحاميين عول على الضمير المهني وقيد المحاميين بقيد سر المهنة المتعلق بأسرار الموكلين سواء لدي القضاء أو في مختلف الظروف وحظر على المحاميين إتيان التصرفات التي تؤدي الى الاخلال بالتزامهم بالمحافظة على السر المهني وهو ما يمثل ضمانة مهنية تنظيمية أكيدة لهذا الالتزام ، لاسيما في مهنة المحاماة بوجه الخصوص والتي قيل عنها أن السر المهني جوهرها. (1)

---

1 –أبو العبد ، كمال : بحث سر المهنة مرجع سابق ة ، ص 5 وما بعدها .

النوع الثاني : الضمانات القانونية

اذا كان السر المهني بدأ واجبا أخلاقيا اعتادت عليه الطوائف والمهن منذ القدم ، بحيث ارتبط النشاط المهني بما يسمي بالقانون الأخلاقي للمهنة الذي يحكم السلوك المهني للأفراد المرتبطين بمهنة ، وكانت مهنة المحاماة في طليعة هذه المهن ، فقد استقر هذا الالتزام الأخلاقي في الضمير المهني لجماعة المحاميين حتي بات واستقر التزاما قانونيا تنظمه التشريعات في النظم القانونية المقارنة كالتزام قانوني يتعرض منه انتهكه الى عقوبات جزائية ومسلكية ومدنية ، ومن ثم يعد الالتزام القانوني بالسر المهني ضمانة قانونية فعالة ورادعة معاونة للمحامي في المحافظة على التزامه بالسر المهني .

ويبدو من تحليل النصوص التشريعية المنظمة لمهنة المحاماة بصفة خاصة ، أو التشريعات العامة التي أسبغت الحماية على السر المهني مثل قوانين الجزاء والمرافعات والاثبات ، أنها تضمنت نصوصا كفيلة بحماية هذا الالتزام ، نذكر منها قسم المحامي بالتعهد بالحفاظ على السر المهني ، الحماية الإجرائية للسر المهني ، الحماية الموضوعية للسر المهني ، الحماية الجزائية للسر المهني ، الحماية التأديبية للسر المهني، وسوف أشير إلى هذه الضمانات بالإيجاز الاتي :

أولا : قسم التعهد بالحفاظ على السر المهني

حرصت غالبية التشريعات العربية المنظمة لمهنة المحاماة على النص صراحة بآداء المحامي قبل مزاولة المهنة للقسم بتعهده بالمحافظة على سر مهنته ، وهذا القسم يأجج لدي المحامي وازع ديني يضاف الى ضميره الإنساني والمهني كضمانة لحماية السر المهني من الانتهاك .

فقد استوجبت المادة (23) من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني آداء المحامي هذا القسم بالصيغة الواردة بالنص " أقسم بالله العظيم أن أكون مخلصا للملك والوطن وأن أؤدي أعمالي بأمانة وشرف كما تفتضيها القوانين والأنظمة وأن احافظ على سر المهنة وأن أحترم قوانينها وتقاليدها ".

وأشارت المادة (العاشرة) من ميثاق الشرف لتقاليد مهنة المحاماة وآدابها لأعضاء جمعية المحاميين الكويتية إلى اعتبار السر المهني سراً مقدساً ، إذ نصت على أن " يلتزم المحامي باعتبار سر المهنة سرا مقدسا بالمحافظة عليه وعدم افشائه ، ويحرم المحامون على أنفسهم التحدث عن قضايا موكليهم وأسرارهم وطبيعة علاقاتهم ومشاكلهم العائلية التي يطلعون عليها بحكم مهنتهم ".

ثانيا : الحماية الإجرائية للسر المهني

في سبيل الزود عن التزامه بالمحافظة على السر المهني يحق للمحامي الاحتجاج بهذا الالتزام في مواجهة جميع الجهات التي يتعامل معها في أداء مهنته سواء في مواجهة السلطة القضائية – نيابة وقضاء أو الشرطة أو أي جهات اخري .

وفي سبيل ذلك أيضا خرج المشرع في العديد من الأنظمة القانونية على القواعد العامة في مجال الإجراءات الجزائية، فقررت منح المحامي الحصانة القضائية في أحوال محددة لاسيما في مجال تفتيش المحامي أو مكتبه الا وفق ضوابط وقيود معينة فضلا عن حماية الرسائل المتبادلة بين المحامي وموكله، ولا ريب أن هذه القيود الإجرائية تعد من الضمانات الاكيدة التي تعين المحامي على حماية التزامه بالسر المهني ومنها ما يأتي :-

1 خطر تفتيش المحامي أثناء المحاكمة

تضمنت المادة (40) من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني في فقرتها الثالثة على أنه " لا يجوز تفتيش محام أثناء المحاكمة ".

ومن ثم ، فقد أرست هذه الفقرة مبدأ الحصانة القضائية للمحامي اثناء المحاكمة بمجرد ضمانة مهمة تتصل بشخص المحامي وما يحوزه أثناء المحاكمة ، وتبدأ هذه الحماية بمجرد دلوف المحامي المحكمة مروراً بحضوره الجلسات وحتي خروجه من مبني المحكمة ، وهي تحظر على رجال الامن تفتيش المحاميين أو تحسس ملابسهم يدويا أو تفتيش حقائبهم و ملفاتهم أو أوراقهم أو أجهزة اتصالاتهم وحواسبهم ، غير أن النص لم يحدد حكم مرور المحاميين على بوابات التفتيش الالكترونية ، خاصة اذا كانت بشاشة رؤية خاصة .[1]

2 -خطر تفتيش مكتب المحامي

الزم القانون المحامي أن يزاول مهنته في مكتب خاص به وليس في محال عامة أو منازل فقد نصت المادة (53) من قانون نقابة المحاميين الأردنيين ، في فقرتها الاولي على أنه "يجب أن يكون للمحامي مكتب لائق مكرس لأعمال المحاماة ولا يحق أن يتخذ غير مكتب واحد في بلدة واحدة ".

والى نفس المعني ذهبت المادة (23) من قانون تنظيم مهنة المحاماة الكويتي. [2]

---

1 -سقف الحيط ، عادل عزام : المرجع السابق ، ص125

2 تنص المادة (29) من قانون المحامين الكويتي على أنه " على كل محام أن يتخذ له مكتبا لمباشرة القضايا الموكل فيها وعليه أن يخطر لجنة القبول بعنوان المكتب وبأي تغيير يطرأ عليه ، ويجب أن يتم الإخطار بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول خلال 15 يوما من تاريخ حدوث التغيير ، ويحظر مزاولة المهنة في البلاد في أكثر من مكتب واحد .

والتزام المحامي بمزاولة مهنته في مكتب، يجعل من مكتبه وموجوداته وأجهزته وأوراقه جزءا من مهنة المحاماة وأسرارها، ويجعلها جميعا محلا للحماية القانونية وجوبا، حفاظا على كرامة المحامي وصونا لمهنته وأسرارها، فالمراسلات المتبادلة بين المحامي وموكله والأوراق والمستندات التي يتسلمهما من موكليه تتضمن بطبيعة الحال أسرارا لا يجوز إجبار المحامي على إفشائها أو إطلاع الغير عليها أو تسليمها اليهم، حتي وإن كانت صور ضوئية منها [1] .

ويري الفقه أن تقييد تفتيش مكتب المحامي هو ضمانة لتوفير الحماية الواجبة لكرامة المحامي، وحماية أسبغها المشرع على مكتبه وأوراقه ومستنداته لتأمينها من العبث أو التهديد وتجنيب المحامي من النيل منه أو مما لديه من مستندات وأوراق تتعلق بها أسرار ومصالح الخصوم الذين يتولى قضاياهم .

وإذا كانت المادة (3/40) من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني رقم 11 لسنة 1972 قد حظرت تفتيش المحامي أثناء المحاكمة ، إلا أنها لم تبسط – هي أو غيرها في ذلك القانون أو غيره من القوانين – تلك الحماية إلى مكاتب المحامين وموجوداتهم ،وهو الشأن ذاته في قانون المحاماة الكويتي رقم 42 لسنة 1964 – المعدل – والذى خلا – وغيره من القوانين – من نص يحظر تفتيش مكاتب المحامين أو يمد الحصانة القضائية لها وفق ضوابط محددة .

وخلافاً لما تقدم حرصت بعض القوانين العربية على حظر تفتيش مكتب المحامي وموجوداته إلا وفق ضوابط محددة ، ومن ذلك المادة (51) من قانون المحاماة المصري وتعديلاته والتي اشترطت لتفتيش مكتب المحامي أن تنحصر الغاية من التفتيش في ضبط المراسلات المتبادلة بين المتهم ومحاميه وإلا تكون الغاية غير مشروعة ويبطل التفتيش ، ويشترط لمشروعية التفتيش أن يجريه أحد أعضاء النيابة العامة ، فلا يجوز أن يندب له مأمور الضبط القضائي.

1- سقف الحيط ، عادل عزام ، المرجع السابق ، ص137 .

وأرى أن يكون ملائماً لحماية السر المهني للمحامي أن يمد المشرعين الأردني والكويتي بسلطة الحصانة القضائية إلى مكاتب المحامين بحظر تفتيش المكتب بقصد العثور على مستندات أو أوراق يتعلق بها أسرار ومصالح موكليه ، وأن يتم اجراء التفتيش في غير ذلك الغرض بمعرفة قاضى التحقيق أو أحد أعضاء النيابة العامة.في الوقت الذى أناشد فيه المشرع الكويتي التأسي بمنهج قرينه الأردني بحظر تفتيش شخص المحامي أثناء المحاكمة ، فضلاً عن تضمين النص حظر تفتيش مكتب المحامي لذات الأسباب المار بيانها.

3- صيانة حرمة الرسائل

يعد كذلك من الضمانات الإجرائية لحماية السر المهني عدم خرق حرمة الرسائل المتبادلة بين المحامي وموكله أو بين المحامين أنفسهم، أو بين المحامين والموظفين الرسميين لأمور تتعلق بالمهنة ، لأنها جميعها سرية بحكم مضمونها ، لذلك لا يجوز ضبط رسالة موجهة إلى أحد المحامين ، وإذا ضبطت قبل أن تصل إليه فينبغي أن تسلم إلى صاحبها وإذا تعذر ذلك لسبب من الأسباب ، فتسلم إلى نقابة المحامين دون فضها.(1)

وفى هذا الشأن أكد قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة1961 م الأردني على بطلان الإثبات بأية رسائل متبادلة بين المحامي وموكله في القضايا الجزائية.

ويرى البعض – وأنا معه – أنه حبذا لو أضاف المشرع في تلك المادة عبارة " والتسجيلات والأوراق والوثائق وأية مواد أخرى" ... وأضيف إليها عبارة " أو أي محادثات هاتفية أو رسائل الكترونية ".

ثالثاً: الحماية الموضوعية للسر المهني:

لحماية السر المهني وموضوعه حظر القانون أداء الشهادة عن وقائع أو معلومات تشكل ذيوع السر المهني بين المحامي وموكله

ويرى البعض أن استناد حكم محكمة على سر ذاع خلافاً للقانون يكون مستوجب البطلان. (2)

1 الرفاعي ، محمود : البحث ، مرجع سابق ، ص32 .

2 الرفاعي ، محمود : بحث حصانة أو حرية الدفاع امام القضاء ، مرجع سابق ، ص 34.

وحفاظاً على السر المهني حظرت بعض التشريعات العربية على المحامي أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (65) من قانون المحاماة المصري أنه " على المحامي أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته إذا طلب منه ذلك من أبلغها إليه ، إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جناية أو جنحة".

وحظر النظام الداخلي لنقابة المحامين الأردنيين على المحامي أن يؤدى الشهادة ضد موكله لدى القضاء أو لدى أي جهة أخرى ، إذ نصت المادة (51) من ذلك النظام على أنه " لا يجوز للمحامي أن يؤدى شهادة ضد موكله بخصوص الدعوى التي وكل بها وهو في ذلك مقيد بسر المهنة المتعلق بأسرار الموكلين ليس لدى القضاء فحسب بل في مختلف الظروف ، ولا يجوز للمحامي أن يتوكل في قضية ضد شخص كان قد استشاره مقابل أتعاب استوفاها منه"

وفى الكويت نلحظ على المادة (43) من المرسوم بقانون رقم 39 لسنة 1980 بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية – في فقرتها الرابعة – أنها قد وضعت قاعدة عامة مؤداها عدم جواز افشاء ذوى المهن المختلفة الوقائع والمعلومات التي علموا بها عن طريق مهنتهم أو صفتهم ، واستثناء يجوز لهم إفشاءها إذا كان ذكرها لهم بقصد ارتكاب جناية أو جنحة ، كما أوجب النص عليهم أداء الشهادة عن الواقعة أو المعلومة متى طلب ذلك منهم من أسرها إليهم على أن لا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم.

كما نصت المادة (25) من قانون المحاماة الكويتي على عدم جواز تكليف المحامى بأداء الشهادة في نزاع وكل أو استشير فيه.

وفي قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1950 (المعدل) أوردت المادة (37) ذات القاعدة المار بيانها بقانون الإثبات الكويتي وما تعلق بها من استثناءات وجاء نصها كالتالي " من علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات لا يجوز له أن يفشيها ، ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ، ما لم يكن ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة ويجب عليهم أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم من اسرها اليهم على الا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم ".

رابعاً : الحماية الجزائية للسر المهني :

يتمتع السر المهني في غالبية التشريعات العربية بالحماية الجزائية ، إذ تدخل المشرع الجزائي بفرض هذه الحماية وتحديد عقوبات جزائية على من ينتهك السر المهني سواء ترتب على ذلك ضرر ام لا .

ولعل الدافع لتقرير هذه الحماية يكمن في أن إنشاء السر المهني يزعزع النظام العام مباشرة.

ففي القانون الأردني عاقب المشرع الجنائي على افشاء السر المهني بعقوبة الحبس وعلى ذلك نصت المادة (3/355) من قانون العقوبات على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من كان بحكم مهنته على علم بسر وافشاه دون سبب مشروع ".

ويستحسن البعض مسلك المشرع الأردني في عدم اشتراط الضرر كعنصر لازم لتحقق الركن المادي لجريمة افشاء السر المهني ، وإن كان هناك من يرى أنه الاجدى بالمشرع أن يحدد حداً أدنى لعقوبة إفشاء السر المهني لخطورة هذا الجرم. [1]

---

1 - سقف الحيط ، عادل عزام : المرجع السابق ، ص129

ويرى الباحث ان النص المتقدم اصاب في الربط بين السر والمهنة بغض النظر عن مصدره فهو لم يشترط وسيلة معينة للعلم بالسر المهني ، ولا يشترط أن يكون من افضي بالسر هو الموكل نفسة أواحد أفراد أسرته أو أصدقائه أو الغير، فأيا كانت وسيلة علم المحامي بالسر فهو ملزم بالكتمان حتى ولو لم يطلب صاحب السر صراحة كتمانه ، كما تسرى الحماية الجزائية على السر ولو كان صاحبه غير ذي أهلية.

وفى الكويت .....خلا القانون الجزائي من ثمة نص عقابي يرتب أي مسئولية جزائية على افشاء السر المهني للمحامي أو على أي سر مهني بصفة عامة وذلك على الرغم من تضمين قانون الاجراءات الجزائية نص (المادة 109) الذي يجعل الادعاء بإفشاء السر محصور فقط على شكوى إلا أنه نص عديم الجدوى لغياب النص العقابي فلا عقوية إلا بنص .

ويساند الباحث الرأي القائل بضرورة وجود نص عقابي في القانون الكويتي ينال المحامي المفشى لأسرار موكله دعماً للثقة المتبادلة بين المحامي والعميل وحماية مهنة المحاماة من كل ما يسئ إليها ويحط من قدرها وكرامتها .[1]

خامسا : الحماية التأديبية للسر المهني

عنيت التشريعات المهنية الخاصة بالمحاماة بالنص صراحة على جزاءات وظيفية – تأديبية مهنية – على المحامي الذى يأتي خطأ يتعلق بمهنته ، لا سيما افشاء السر المهني الذى يلتزم بالمحافظة عليه وعدم انتهاكه ، وروعي في الجزاءات التأديبية للمحامي المخالف للمسلك المهني ان يكون منصبا على حرمانه مما يتمتع به من مزايا بسبب شغله للمهنة التي أخطأ بصددها، لذا فإن العقوبة التأديبية هي جزاء يتمثل في حرمان المحامي من الامتيازات المهنية أو تخفيضها بصفة مؤقتة أو نهائية تلحق بالمحامي في حريته أو شخصيته أو مهنته .

1 –أنظر :الكندري ، فايز : المرجع السابق ، ص 117

كما أن محل العقوبة التأديبية ليس قاصراً على ما تمنحه المهنة لشاغلها من مزايا مادية أو أدبية وإنما محلها الحق في الملكية أو الحرية الشخصية للمحامي فتؤدي الى سلبها بالتساوي في ذلك مع الاثار الناتجة عن توقيع العقوبات الجنائية والتأديبية. [1]

ولا ريب أن العقوبات التأديبية على النحو المار بيانه تمثل ضمانه فعالة لصون وحماية السر المهني للمحامي وهذا ما ذهب إليه المشرع الأردني بموجب المادة (4/60) من قانون نقابة المحامين النظامين التي حظرت على المحامي أن يفشي سراً أؤتمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته المتعلقة بأسرار الموكلين لدى القضاء في مختلف الظروف ولو بعد انتهاء وكالته.

وقد تضمنت المادة (63) من ذات القانون النص على العقوبات التأديبية التي توقع على كل محام أخل بواجبات مهنته المنصوص عليها في هذا القانون وفى الأنظمة الصادرة بمقتضاه أو في لائحة آداب المهنة التي تصدرها النقابة، ومن أبرز تلك الواجبات المحافظة على السرالمهني وتلك العقوبات هي : التنبيه والمنع من مزاولة المهنة لمدة لا تزيد على خمس سنوات والشطب النهائي من سجل المحامين.

ويبدو من مسلك المشرع في المادتين المار بيانهما أنه لم يشترط الضرر كعنصر لازم لتحقق الركن المدى لمخالفة المحامي لالتزامه بالسر المهني، كما مد المشرع الالتزام والمساءلة عنه، ومن ثم الحماية القانونية له إلى ما بعد انتهاء وكالته عن صاحب السر.

وكذلك هو الحال بالنسبة للمشرع الكويتي: إذ نص على المسؤولية التأديبية للمحامين بالمادة (35) من قانون تنظيم مهنة المحاماة. [2]

---

1 - أنظر : الطماوي ، سليمان 1979 : قضاء التأديب ، الجزء الثالث من القضاء الاداري ، دار الفكر العربي ، الطبعة الخامسة ، ص 292 .

2 –عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم 62 لسنة 1996 م ، وكانت قبل التعديل " من أخل من المحاميين بواجباته أو بشرف طائفته أو حط من قدرها بسبب سيره في أعمال مهنته أو في غيرها يجازي بأحدي العقوبات التأديبية المبينة بعد : أولا : الإنذار ثانيا : التوبيخ ثالثا : الوقف لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات رابعا : محو الاسم من الجدول .

ونقتضب منها : مع عدم الاخلال بأي عقوبة ينص عليها قانون الجزاء أو أي قانون أخر ودون إخلال بالمسؤولية المدنية يعاقب على الاخلال بأحكام هذا القانون أو بواجبات المهنة أو الحط من قدرها والنيل من شرفها بأي تصرف بإحدى العقوبات التأديبية الاتية : 1- الإنذار 2- اللوم 3- الوقف لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات 4- محو الاسم من الجدول .

ويبدو من قبيل الاخلال بأصول وشرف المهنة إفشاء أسرار الموكل ...".

ويبدو من النص المتقدم أن المشرع الكويتي اعتمد المسؤولية التأديبية عن الاخلال بالواجبات المهنية للمحامين أو الحط من قدرها والنيل من شرفها – ومنها افشاء سر الموكل – وأشار النص الى عدم تعارض المسؤولية التأديبية مع المسؤولية المدنية للمحامي أو المسؤولية الجزائية وفقا لقانون الجزاء رغم خلو هذا القانون من نص عقابي صريح على جريمة افشاء السر المهني ، الامر الذي أرى معه أنه على المشرع الكويتي استدراك هذا النقص التشريعي ، إلا أنه على آية حال تظل المسؤولية التأديبية وفقا للنص المار بيانه ضمانة أكيدة لحماية الالتزام بالسر المهني للمحامي .

المطلب الثاني
حالات إفشاء السر المهني للمحامي

إذا كان التزام المحامي بالسر المهني قد لاقي عناية كبيرة على كافة الأصعدة سواء لدي الفقه أو عند القضاء أو بالتنظيم التشريعي له ولضماناته على النحو سالف البيان الا أن تلك العناية – لاسيما التشريعية – انصبت على التأكيد بالالتزام والحفاظ عليه وصونه من الانتهاك أو الخرق وتقرير المسؤولية عن ذلك بكافة صورها ودون اشتراط ترتيب ضرر عليه ، ألا أن المعالجة التشريعية لهذا الالتزام لم تحدد صور الاخلال به ، ولا حالات افشاء السر أو وسيلته ، وربما السبب في ذلك يرجع الى أن فعل الافشاء يمكن أن يتحقق بأي وسيلة من وسائل العلنية كالقول أو الكتابة أو الفعل أو الإشارة أو التلميح ، كما قد يكون فعل الإفشاء صريحاً أو ضمنياً

وإذا كان الفقه يتفق على مبدأ التزام المحامي بصفته وبسبب مزاولته لمهنته بالمحافظة على أسرار موكله، فإن ذلك ليس هو الشأن في مدي إمكانية الخروج على هذا المبدأ ببعض الاستثناءات التي تتيح للمحامي إفشاء أسرار موكله أيا كان مصدرها – والتي حصل عليها بسبب في أداء مهنته ووكالته عنه .[1]

وقد انقسم الفقه في هذا الشأن الى رأيين، يذهب احدهما إلى أن الالتزام بالسر المهني، التزام مطلق لا يقبل أي استثناء بينما ذهب الاخر الى أن الالتزام نسبي يقبل الاستثناءات. [2]

الرأي الأول: الالتزام بالسر المهني التزام مطلق

يري بعض الفقه أن التزام المحامي بالسر المهني هو التزام مطلق لتعلقه بالنظام العام في المجتمع ولكونه يجد أساسه في القانون الذي يحظر على المهني إفشاء أسرار مهنته، ابتغاء حماية المصلحة الاجتماعية وتدعيم الثقة في مهنة المحاماة والحفاظ على شرف المهنة وكرامتها .

لذلك فإنه بنظر هذا الرأي لا يجوز للعميل أن يعفي المحامي من الالتزام بعدم الافشاء، كما أنه لا يقبل أي استثناء.

1 –انظر : الكندري ، فايز : المرجع السابق ، ص 122.

2 – يذكر البعض من الفقهاء أن أساس الاستثناءات على مبدأ الالتزام بالسر المهني، يعود إلى القانون الفرنسي الصادر في عهد لويس السادس عام 1647 الذي كان يبيح للمحامي إفشاء السر المتعلق بمسألة تهم الحاكم والدولة أو برضاء العميل أو في حالة الاعتراف المزور للعميل أنظر : علوب ، حسن محمد : المرجع لسابق ، ص 97

الرأي الثاني: الالتزام بالسر المهني التزام نسبي

ذهب رأي أخر إلى نسبية التزام المحامي بالسر المهني، ومن ثم يجوز عندهم اعفاء العميل لمحاميه من الالتزام بعدم افشاء السر المهني، وإمكانية ورود استثناءات على هذا المبدأ .[1]

ويبرر أنصار هذا الرأي موقفهم بأن التراضي أساس السر المهني بين الموكل والمحامي فالأول قصد إلى إطلاع الأخير على أسراره من أجل تكليفه بعد ذلك في قضية ما، ويحق للمحامي بعد ذلك الاطلاع على القضية وتفاصيلها ليقرر قبول القضية أو رفضها، فالعقد هو مصدر الالتزام بالسر المهني.

وبالرجوع إلى القواعد العامة وتشريعات المحاماة في الأردن والكويت يتضح أن المشرع في كل منهما قد تبني الرأي الثاني القائل بنسبية التزام المحامي بالسر المهني .

ففي قانون العقوبات الأردني نص المشرع في المادة (355) منه على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، كل من كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع ".

ويبدو من هذا النص أن المشرع الأردني أخذ بالرأي القائل بالالتزام النسبي للسر المهني إذ يوحي التعبير المستعمل من قبل المشرع بأنه يجوز إفشاء السر في كل الحالات المشروعة فمن المؤكد أن الأسباب المشروعة التي ينص عليها المشرع هي مصالح اجتماعية توجب ترجيح واجب الافشاء على واجب الكتمان ، فضلا عن أن الدستور الطبي الأردني في المادة (23) منه استوجب على الطبيب افشاء السر الطبي عندما تقضي الضرورة الحفاظ على أمن المجتمع الصحي أو في الأحوال التي يتطلبها القانون .

وقد اجتهد الفقه القائل بنسبية الالتزام بالسر المهني بشأن الاستثناءات التي يتصور ورودها على هذا المبدأ ، وأمكن تقسيمها الى طائفتين بحسب إرادة فعل الافشاء الى حالات الافشاء لأسباب ارادية ، وأخري لأسباب غير إرادية لكنها تتصل بالمصلحة العامة ، وهو ما أتناوله في الفرعيين التاليين :

الفرع الأول : حالات إفشاء السر المهني لأسباب إرادية .

الفرع الثاني : حالات إفشاء السر المهني لأسباب تتصل بالمصلحة العامة .

1 -أنظر : عبيد ، موفق على 1998 : المسؤولية الجزائية للأطباء عن افشاء السر المهني رسالة ماجستير ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ، ص 87 ، 88 .

الفرع الأول

حالات افشاء السر المهني لأسباب إرادية

يستطيع المحامي التحلل من التزامه – النسبي – بالحفاظ على السر المهني وكتمانه في حالات معينة لمصلحة أخرى أولي بالحماية، ولأسباب إرادية منها ما يرجع إلى إرادة صاحب السر نفسه ، ومنها ما يتصل بإرادة المحامي الملزم بالكتمان ، وذلك على النحو التالي :

أولا: تحلل المحامي من السر المهني بإذن صاحب السر

يستطيع المحامي التحلل من السر المهني ومن ثم إفشاءه متي أذن له صاحب السر بذلك ويشترط لصحة ومشروعية الاذن الآتي :–

1 –أن يصدر الاذن بالإفشاء عن إرادة حرة وإدراك سليم ، فلا يعتد بالإذن الصادر عن ناقص الاهلية أوعديمها.

2 –أن يكون الإذن صريحا لا لبس فيه ولا غموض.

3 –أن يكون الإذن صادر من شخص الموكل دون غيره ، فلا يعتد بالإذن الصادر من زوجته أو أحد أولاده ، كما لا يقبل الإذن الصادر من الورثة بعد وفاة الموكل لأن رضاءه بإفشاء السر حق شخصي قاصر عليه .

وحق الموكل في إعفاء المحامي من الإلتزام بالسر المهني مقرر في غالبية التشريعات العربية، ففي القانون المصري ووفقا للمادة (79) من قانون المحاماة رقم (17) لسنة 1983 – المعدل بالقانون رقم 98 لسنة 1992 – يحق للموكل أن يطلب من محاميه إبداء ما أسره من معلومات للدفاع عن مصالحه في الدعوي.

وفى القانون الأردني: استثني المشرع من الكتمان إذن الموكل بإفشاء السر المهني المتعلق بارتكاب جناية أو جنحة مستقبلية، وذلك وفقا للمادة (37) من قانون البينات وتعديلاته رقم30لسنة 1950.[1]

فاذا أفضي الموكل إلى محاميه السر بعزمه على إرتكاب جناية أو جنحه في المستقبل فإنه لا يحق للمحامي افشاء هذا السر إلا بإذن مسبق من الموكل صاحب السر.

1– تنص المادة (37) من قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1950 وتعديلاته .

وفى القانون الكويتي ... وفقا للمادة (43) من المرسوم بالقانون رقم 39 لسنة 1980 بشأن الاثبات في المواد المدنية والتجارية " يجب على المحامي أداء الشهادة عن الواقعة أو المعلومات التي تدخل في نطاق التزامه بالمحافظة على السر المهني عندما يطلب العميل ذلك ".[1]

وترتيبا على هذا النص إذا أعفي الموكل محاميه من سر استودعه إياه أثناء العلاقة التي قامت بينهما طوال سير القضية المنظورة أمام المحاكم ، وطلب منه أداء الشهادة بخصوصها ، فعلي المحامي أن يستجيب لذلك دون أن يكون له في ذلك سلطة تقديرية في القبول أو الرفض. [2]

ومن ثم فإن الاعفاء من الالتزام بالسر المهني في هذه الحالة يخضع لإرادة الموكل منفرداً ويجب على المحامي إفشاء السر دون أن يكون له سلطة تقديرية باستمرار الكتمان .

ويري البعض أن المشرع الأردني في المادة (37) من قانون البينات المار بيانها قد عد رضا صاحب السر بإفشائه سببا لإباحة هذا الافشاء . [3]

---

1 -الكندري ، فايز : المرجع السابق ، ص 125 .

2 -تنص المادة (4/43) من المرسوم بالقانون رقم 39 لسنة 1980 على أنه " لا يجوز لمن علم من المحاميين أو الأطباء أو الوكلاء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صفته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ، ما لم يكن ذكرها له مقصودا به فقط إرتكاب جناية أو جنحه ، ومع ذلك يجب على الأشخاص السالف ذكرهم أن يؤدوا الشهادة عن الواقعة أو المعلومات متي طلب منهم من أسرها اليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم...."

- والجدير بالذكر أن القانون المصري منح للموكل الحق في إعفاء المحامي من الالتزام بالسر المهني ، بمقتضي المادة (79) من قانون المحاماة رقم (17) لسنة 1983 ، والمعدل بالقانون رقم 98 لسنة 1992 والتي تنص على أنه " على المحامي أن يحتفظ بما يفضي به إليه موكله من معلومات ، ما لم يطلب منه إبداءها للدفاع عن مصالحه في الدعوي " .

3 -أنظر : عبيد ، موفق على : الرسالة ، المرجع السابق ، ص 142 .

ثانياً : حق المحامي في الافشاء استعمالا لحقه في الدفاع عن نفسه

لم ينص المشرع سواء في الكويت أو في الأردن – على منح المحامي الحق في افشاء السر المهني لموكله اذا استلزم ذلك الدفاع عن نفسه في نزاع نشب بينه وبين الموكل .

وفى هذا الصدد يثير الفقه فرضا جدلياً أن العميل نسب الى محامية جريمة ما متصلة بوكالته عنه كأن يتهمه بخيانة الأمانة لإتلافه مستنداً أو اضاعته دليلا جوهريا كان قد سلمه إياه ، فهل يتوجب على المحامي التكتم على بيانات أو وقائع علم بها بسبب ممارسته لمهنته و في أثناء ذلك على الرغم من أهميتها في تبرئة ساحته من التهمة المنسوبة اليه ؟

ويذهب هذا الرأي الي أن المحامي يستطيع أن يتحلل من التزامه بحفظ السر اذا كان في حاجة للدفاع عن نفسه ، وفى الحدود التي يقتضيها هذا الدفاع ، وكان ذلك في جلسة سرية مغلقة لا يحضرها الجمهور ، واستنادا للمبررات الاتية : (1)

---

1 الكندري، فايز : المرجع السابق ، ص 128 ، 129

1 -استعمال المحامي لحق الدفاع عن نفسه ، فهو حق طبيعي كفله الدستور الكويتي ونص عليه في المادة (34 / فقرة أولي) منه .

2 -تطبيقا لمقتضيات حسن سير العدالة ، وتحقيق عدالة نزيهة ، فلا يجوز محاسبة شخص على ذنب أو خطأ لم يقترفه أو يرتكبه .

3 -القياس على المادة (6) من المرسوم بقانون رقم (25) لسنة 1981 بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان والمهن المعاونه لهما ، والذي أعطي للمحكمة السلطة في اعفاء هؤلاء من الإلتزام بالسر المهني في الأحوال التي يعتقد فيها أن تحقيق سير العدالة يقضي ذلك .
فإذا كان للطبيب أن يتحلل من التزامه بالسر المهني بإذن من المحكمة لضمان سير العدالة ونزاهتها ، فيكون جديرا بأصحاب المهن الحرة الأخرى- كالمحامي والمحاسب والمهندس منحهم ذات الحق .

وغني عن البيان أن حق المحامي في الإفشاء في هذه الحالة يكون مقيدا بحقه في الدفاع عن نفسه فقط لا عن غيره ولو كان من أهله أو ذويه أو أحد تابعيه ، كما لا يجوز له استعمال هذا الاستثناء سوي أمام القضاء لتبرئة نفسه مما نسبه اليه موكله من اتهام ، ومن ثم فلا يجوز له افشاء السر في وسائل الاعلام .

ثالثاً : حق المحامي في الافشاء لذيوع السر الملتزم بالحفاظ عليه .

التزام المحامي بالكتمان لا يجوز التحلل منه ولو بواقعة أصبحت معروفة لدي العامة ، أو لمجرد إثارة شائعات عن الوقائع أو المعلومات محل السر، إذ أن أغلب كلام الناس يرتكز على التخمين والاشاعات لاسيما في وسائل الاعلام المختلفة ووسائل التواصل الاجتماعي المتطورة ، مع ذلك يظل التزام المحامي بالمحافظة على السر قائما بل وأكثر حرصاً في مواجهة الاشاعات ، إذ أنه لو أباح المحامي بشيء ما حول السر فيكون تصريحه أو مجرد تلميحه تأكيدا ودليلا قاطعا على صحة الخبر. (1)

كما يظل التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني قائما حتي ولو تم إفشائه مرة أو أكثر طالما لم يصبح خبرا مؤكدا لدي الكافة ويكون في استطاعة من يهمه الأمر الاطلاع عليه (2) ويذهب جانب من الفقه إلى أن المحامي يكون في حل من مبدأ الحفاظ على السر المهني اذا تم إفشاء أو كشف السر لدي العامة فلم يعد سرا . (3)

إلا أنني أرى أنه يتعين على المحامي الاحتفاظ بالسر وعدم إفشائه في هذه الحالة إلا ذا صدر من الموكل صاحب السر ما يفيد تصريحه بإعلانه للكافة.

1 -انظر : عبيد ، موفق على : الرسالة ، المرجع السابق ، ص 100
2 -انظر : سقف الحيط ، عادل عزام : المرجع السابق ، ص0/34
3 -انظر : عبيد ، على موفق : الرسالة ، المرجع السابق ، ص 100

وقد قضي في فرنسا بأن " إفشاء السر مرة لا يمنع من العقاب على إفشائه مرة أخري لأن تكرار الافشاء يزيد من الإلمام به ، كما أن سبق إفشاء السر لا يرفع عنه صفته ذلك أن إفشاء السر مرة لا يحول دون تبليغه مرة أخري لغير من أفشي اليهم حتي ولو فقد السر أهميته أو فائدته بعضها أو كلها، فلا يؤثر ذلك في مسؤولية من يفشيه ".

الفرع الثاني

حالات افشاء السر المهني لأسباب تتصل بالمصلحة العامة

استثناءً من قاعدة التزام المحامي بكتمان السر المهني ، قد يوجب المشرع عليه إفشاء السر لأسباب تحتمها حماية المصلحة العامة ، منها ما يرمي الى صون أمن المجتمع وسلامته فيلزمه بالإبلاغ عن السر الذي يخفي قصد ارتكاب جريمة ، ومنها ما يهدف إلى تحقيق حسن سير العدالة بأداء الشهادة عن وقائع أو معلومات تتعلق بجريمة وقعت بالفعل أو تتصل بنزاع مطروح على القضاء .

وحرص المشرع على إيراد هذه الاستثناءات صراحة من شأنه أن يرفع عن كاهل المحامي الالتزام بالسر المهني وكتمانه ومن ثم إنتفاء مسئوليته القانونية لإفشائه وقائع أو معلومات تدخل في نطاق التزامه بالقانون بالمحافظة على السر المهني، وتتمثل تلك الحالات في الآتي :

أولا : الإبلاغ عن جريمة مستقبلية

إذا كان السر المهني يتضمن ما ينبئ عن قصد ارتكاب جناية أو جنحة – سواء من صاحب السر أو غيره، فإن المحامي يتحلل من التزامه بهذا السر، ويتعين عليه إبلاغه الى السلطات المختصة .

ففي القانون الأردني اكد المشرع على التزام المحامي – والوكلاء والأطباء بكتمان وعدم افشاء الوقائع أو المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته حتى بعد زوال صفته – ثم استثني من تلك الاسرار أو المعلومات أو الوقائع التي يكون ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحه .

وفى ذلك نصت المادة (37) من قانون البينات الأردني –رقم (30) لسنة 1950 المعدل على " من علم من المحاميين أو الوكلاء او الأطباء عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات لا يجوز له أن يفشيها ، ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ، مالم يكن ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية

أو جنحة ويجب عليهم أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو الكعلومات متى طلب منهم من أسرها على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم " [1] .

وتنص المادة (65) من قانون نقابة المحاميين النظاميين الأردني على أنه " على المحامي أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته إذا طلب منه ذلك من أبلغها إليه ، إلا إذا كان ذكرها له بقصد إرتكاب جريمة جناية أو جنحة " .

ويري البعض أن موقف المشرع الأردني بالمواد سالفة البيان يفصح عن إباحة إفشاء السر المهني الذي حصل عليه المحامي بحكم مهنته متي كان مقصوداً منه ارتكاب جناية أو جنحة ، حيث غلب المشرع الأردني اعتبارات المصلحة العامة في منع وقوع الجرائم وحماية المجتمع منها على اعتبارات المحافظة على السر المهني وذلك لشموله حالتي الجناية والجنحة التي وقعت فعلا أو التي في النية ايقاعها .

ويأخذ هذا الرأي على المشرع الأردني أنه ترك حالة منع وقوع الجناية أو الجنحة من النص عليها في قانون العقوبات ، فنص عليها في قانون البينات مما جعلها بذلك بعيدة مما يوحي بعدم شمولها بواجب التبليغ وكان الأولي به أن يعالجها بالنص الخاص بتجريم إفشاء الأسرار أو بنص آخر في قانون العقوبات [2].

وفى الشأن ذاته أجاز المشرع الكويتي في المادة (43) من المرسوم بقانون الخاص بالإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم (39) لسنة 1980 (فقرة رابعة) للمحامي ان يفشي المعلومات أو الوقائع التي علم بها عن طريق مهنته أو صفته وكان مقصودا بها فقط إرتكاب جناية أو جنحة ".

ويذهب جانب من الفقه إلى أن هذا الاستثناء يمنح المحامي سلطة تقديرية لا إلزامية في إفشاء ما علمه من معلومات ووقائع الغرض منها ارتكاب جريمة – جناية أو جنحة – لم تكن قد وقعت بعد، وهذا الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فيه ، ومن ثم فهو لا يمتد ليشمل علم المحامي بسبب مهنته بوقوع جريمة تمت بالفعل ، وبالتالي فلا يجوز له أن يشهد عليها أو أن يبلغ عنها ، وذلك على الرغم من نص المادة (14) من القانون رقم (17) لسنة 1960 م بإصدار قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي التي تلزم كل شخص شهد ارتكاب جريمة أو علم بوقوعها بالإبلاغ عنها فورا سلطات الأمن المختصة .

---

1 –قانون البينات الأردني رقم 30 سنة 1952 تم تعديلة بالقانون رقم 37 لسنة 2001 ، ثم بالقانون رقم 16 لسنة 2005 .

2– أنظر : عبيد ، موفق على : المرجع السابق ، ص 159 ، 160

فالفقرة الرابعة من المادة (43) تتضمن أحكاماً وقواعد خاصة بأصحاب المهن الحرة ، وذلك فيما يتعلق بالأمور التي يجوز الإبلاغ عنها :

كما تتضمن المادة (14) من قانون الإجراءات الجزائية أحكاماً وقواعد عامة موجهة لجميع الأشخاص وبدون تمييز بشأن التبليغ عن الجرائم والشهادة عليها ، ولما كانت القاعدة العامة تقضي بتقديم النص الخاص على النص العام باعتبار أنه استثناء منه ، فإن إلتزام المحامي بعدم افشاء السر المهني والذي يستتبع كتمان الجريمة التي علم بوقوعها يتقدم على واجب التبليغ والشهادة عن هذه الجريمة . [1]

وإذا كان هذا الإستثناء يجيز للمحامي إفشاء المعلومات أو الوقائع التي يقصد بها ارتكاب جريمة، فإنه يجب عليه إذا استعمل هذه الرخصة أن يقصرها على الغرض منها وهو إبلاغ الجهات الرسمية – مثل النيابة العامة أو جهة التحقيق أو الجهة الأمنية المختصة – لأن المشرع قصد من إباحة إفشاء السر في هذه الحالة الحيلولة دون وقوع الجريمة وسلامة أمن المجتمع، وهذه الغاية لا تتحقق إذا تم الافشاء لدي سلطات الأمن المختصة.

وعلى ذلك فإذا بادر المحامي إلى إفشاء السر المتعلق بجريمة مستقبلية إلى غير الجهات المختصة، بأن أبلغ وسائل الاعلام بها مثلا فإنه يخرج عن نطاق الاستثناء ويتعرض للمساءلة القانونية عن افشاء السر المهني . [2]

ثانيا: أداء الشهادة أمام القضاء

تعد الشهادة أمام القضاء من مقتضيات تحقيق حسن سير العدالة والتي يفرضها القانون كواجب يلتزم القيام به كل شخص بغية الوصول الى معرفة الحقيقة في المنازعات، ومن ثم ثبوت التهمة أو ثبوت الحق أو نفيهما، ويقرر القانون المسؤولية الجزائية للتخلف عن الحضور لآداء الشهادة أمام القضاء – فضلا عن إمكانية الخضوع للمسؤولية المدنية أو التأديبية.

وقد اختلف الفقهاء بشأن افشاء سر المهنة بالشهادة امام القضاء، فمنهم من استبعد العقاب على الافشاء لأن الفرد وإن كان من أهل المهنة فإنه يكون مجبراً على بيان ما اطلع عليه بمقتضي مهنته او صناعته وأن ذلك يساعد القضاء في الوصول الى الحقيقة.

---

1 –أنظر : الكندري ، فايز : المرجع السابق ، ص 123 ، 124 .

2 –وفقا للمادة (6/ ب) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1981 م الكويتي بشأن مزاولة مهنة الطب الشرعي وطب الاسنان والمهن المعاونة لهما ، يجوز للطبيب أن يفشي السر الذي وصل إلى علمه عن طريق مهنته بقصد منع حدوث جريمة ، ويكون الافشاء مقصورا على الجهات الرسمية المختصة وعلى ذلك إذا تم الافشاء إلى غير الجهات الرسمية تتحقق مسئولية الطبيب عنها .

وذهب البعض الآخر إلى أنه إذا كان السر يتعلق بالمهنة وأفشاه صاحبها فإنه يستحق العقاب.

بينما ذهب فريق ثالث إلى أنه إذا كانت الشهادة تؤدي إلى إفشاء سر المهنة وتساعد على أداء خدمة عامة تفيد الجميع فلا مانع لها ولا يعد ذلك عملا معاقبا عليه. [1]

ولا ريب أن الالتزام القانوني – والأخلاقي بأداء الشهادة، قد يتعارض مع الالتزام بكتمان السر المهني والمحافظة عليه، الأمر الذي حدا بالمشرع التدخل لتنظيم مسألة شهادة المحامي بشأن معلومات أو وقائع تمثل موضوع السر المهني الملزمة بكتمانها.

وتتمثل ضوابط أداء الشهادة بخصوص السر المهني للمحامي في الآتي :

1 -يمتنع على المحامي أن يؤدي شهادة ضد موكله بخصوص الدعوي التي وكل بها وهذا هو ما أكدته المادة (60) من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردنيين بقولها " يمتنع على المحامي تحت طائلة المسؤولية: أن يؤدي شهادة ضد موكله بخصوص الدعوي التي وكل بها .... ".

وذاته هو شأن قانون المحاماة الكويتي، إذا نصت المادة (25) منه على أنه " .... لا يجوز تكليف محامي أداء الشهادة في نزاع وكل أو أستشير فيه ".

وعلى ذلك ووفقا لما تقدم فإنه يمتنع ويحظر على المحامي وعلى الخصوم وكذا الجهة المختصة بتلقي الشهادة أمامها – أن يفشي أسرار موكله سواء التي تلقاها منه أو علم بها أثناء أداء مهمته بالدفاع عنه في قضية أو نزاع وكل أو استشير فيه، وهو ما يضع على عاتق المحامي الزاما بالكتمان وعدم أداء الشهادة في هذه الحالة.

ويري البعض أن شهادة المحامي بخصوص قضية بين يديه لصالح أو ضد موكله أمر يمتنع عليه إذ لا يصح للمحامي الكشف عن أسرار موكليه في هذه الحالة حتى ولو كان الأمر سيؤدي إلى إظهار الحقيقة .[2]

---

1 -أنظر : عبيد ، موفق على : المرجع السابق ، ص 160

2 -انظر حسين، محمد عبد الظاهر: المرجع السابق ، ص 144

في حين يري البعض الآخر – بصدد المادة (25) من قانون المحاماة الكويتي المار بيانها أنه يجوز للعميل التصريح للمحامي بالشهادة في نزاع وكل أو استشير فيه أخذا بنص المادة (43) من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي التي تتيح إدلاء المحامي للشهادة عن وقائع أو معلومات علم بها أثناء تمثيله عن العميل في قضية وكل أو أستشير فيها بطلب من هذا الأخير ، إلا أن المحامي له السلطة التقديرية في الاستجابة لهذا الطلب وأداء الشهادة او الامتناع عنها ، واسترشد على ذلك بحكم محكمة النقض المصرية في دائرتها المدنية والذي قضي بأن " ... المشرع وأن كان قد حظر على الخصوم تكليف المحامي أداء الشهادة في نزاع وكل أو أستشير فيه ، إلا أنه لم يمنع بطريق اللزوم أدائها فله أن يؤديها متي طلب منه ذلك " .[1]

2- التزام المحامي بأداء الشهادة بناء على طلب الموكل، حيث فرض المشرع الأردني عقابا على من أفشي سراً علم به بحكم مهنته، وذلك بموجب المادة (3/355) عقوبات، في الوقت الذي فرض فيه عقاب على من أنكر الحقيقة أو كتم بعض او كل ما يعرفه عن وقائع القضية التي يسأل عنها من قبل سلطة قضائية أو مأمور له أو هيئة لها صلاحية استماع الشهود، وذلك استنادا للمادة (1/214) من قانون العقوبات الأردني .

ويتضح من النصين السابقين وجود تعارض بين واجبي كتمان الأسرار، وأداء الشهادة، لذا كان ضروريا أن يغلب المشرع الأردني أحد الواجبين على الآخر وهو ما نظمته بالفعل المادة (37) من قانون البينات التي غلبت واجب الكتمان على واجب أداء الشهادة، واستثني من ذلك حالة رضاء صاحب السر بإفشائه إذ يتعين في هذه الحالة على المحامي أداء الشهادة .

ووفقا للمادة (65) من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني، والمادة (66) من قانون الاثبات الصادر بالقانون رقم 25 لسنة 1968، يجب على المحامي الشهادة بالوقائع التي رآها أو وسمعها متي طلب منه ذلك ممن أسرها اليه.

1– انظر : الكندري، فايز : المرجع السابق، ص 126 – وحكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 21 لسنة 1931 – جلسة 9 /1965/11، مجلة المحاماة، السنة 16، ص 101، رقم 157.

وفى القانون الكويتي أوجبت المادة (43) من المرسوم بقانون الخاص بالإثبات – المار بيانها – على المحامي أداء الشهادة عن الواقعة أو المعلومات التي تدخل في نطاق السر المهني عندما يطلب الموكل ذلك، وعبرت تلك المادة عن ذلك بقولها " .... ومع ذلك يجب على الأشخاص السالف ذكرهم أن يؤدوا الشهادة عن الواقعة أو المعلومات متي طلب منهم من اسرها إليهم ... " .

وفى ذلك قضى بأنه " ... ومتي كان الثابت من محضر جلسة المحاكمة ومدونات الحكم المطعون فيه أن كلا المحاميين اللذين شهدا بما وقع عليه بصرهما واتصل بسمعهما بشأن واقعة تتصل بالدعوي بناء على طلب المطعون ضدها (المتهمة) ودون اعتراض من المدعية بالحق المدني (الطاعنة) على ذلك كما زعمت بوجه النعي على الحكم فإن شهادتهما تكون بمنآي عن البطلان ويصح استناد الحكم إلى الأقوال ..." [1]

ويذهب البعض إلى أنه إذا أعفى الموكل محاميه من سر استودعه إياه اثناء العلاقة التي قامت بينهما طوال سير القضية المنظورة أمام المحاكم، وطلب منه أداء الشهادة بخصوصها، فعلي المحامي أن يستجيب لذلك دون أن يكون له في ذلك، سلطة تقديرية في القبول أو الرفض. [2]

1 اختلف الفقه حول مدي تعلق المعلومات أو الوقائع المطلوبة بالشهادة بخصوصية سر المهنة فهناك من ذهب إلى أن هذا الامر متروك لضمير صاحب المهنة ، فهو مستودع السر وبالتالي يستطيع تقرير مدي تعلقه بسرية المهنة .[3]

بينما يذهب رأي آخر الى أن الفصل في تقدير الأسباب التي يبديها الشاهد ومدي تعلقه بأسرار المهنة ، يخضع لتقدير المحكمة فاذا رأت أنه لا مسوغ لامتناع المحامي عن الإفشاء الزمته بالشهادة ، فإذا إمتنع وقعت عليه عقوبة الإمتناع عن آداء الشهادة .[4]

---

1 –تمييز كويتي ، الطعن رقم 2004/483 ، تجاري جلسة 2006/4/11 – مجموعة القواعد القانونية ، المجلد الأول ، مرجع سابق ، ص 331 .

2 –انظر : الكندري ، فايز: مرجع سابق ، ص 125

3 –أنظر : مصطفي ، محمد محمود : مسئولية الأطباء والجراحين الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد ، القاهرة ، 24 س 18 ، ص 673 .

4 –أنظر: غنام ، محمد غنام 1988 : الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدي الموظف العام ، القاهرة ، ، ص 136 .

وقد أخذت محكمة التمييز الكويتية بشهادة المحامي بما وصل إلى علمه عن طريق مهنته ، على اعتبار أن منعه من إفشاء المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته ، المقصود منه الحرص على العلاقة التي تربطه بموكله وحماية أطراف هذه العلاقة دون غيرهم ، وفى ذلك قالت المحكمة " ..... ولا يغير من ذلك أن يكون الشاهد الأول محاميا شهد بما وصل إلى علمه عن طريق مهنته
أو أن يكون قد اشترك في الدفاع عن المطعون ضده الأول في هذا النزاع ، إذ أن المشرع لم يقيد حق الخصم المكلف بالإثبات في اختيار شهوده ولم يجعل الصلة بين الشاهد والمشهود له سبباً لعدم الاخذ بشهادته مكتفيا بأن يكون للمحكمة في النهاية سلطة تقدير الشهادة ، كما أن منع المحامي من إفشاء المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته إنما قصد به الحرص على العلاقة التي تربطه بموكله وحماية أطراف هذه العلاقة دون غيرهم ، بدليل أن القانون أجاز له أداء الشهادة عن هذه المعلومات متي طلب منه ذلك من أسرها اليه ".[1]

---

1 –حكم التمييز الكويتية رقم 2004/483 تجاري ، جلسة 2006/4/11 ، مجموعة القواعد ، المجلد الأول ، مرجع السابق ، ص 158 ومشار اليه في الكندري، فايز : مرجع سابق ، ص 126 .

الفصل الثاني

الحماية المدنية للسر المهني

تقديم وتقسيم:

تتعدد التزامات وسائل حماية السر المهني للمحامي على النحو سالف البيان فهناك الوسائل الأخلاقية والأدبية، والوسائل المهنية والتأديبية ، والوسائل الجزائية والنقابية ، وأخيرا فمن أبرز هذه الوسائل الحماية المدنية للسر المهني للمحامي .

ومن المتفق عليه أن التزام المحامي بالحفاظ على السر المهني يقوم في جانبه بمجرد أن يفضي إليه العميل بأسراره أو تلك التي يحصلها بمناسبة وكالته عنه ، ولو لم يوجد بينهما عقد ينظم المسئولية المدنية في جانب المحامي ، وهو ما يتطلب بدوره الوقوف على هذه المسئولية، ثم التطرق إلى دعوي المسؤولية المدنية ، **في المبحثين التالين : -**

المبحث الأول: المسؤولية المدنية للمحامي عن الاخلال بالسر المهني .

المبحث الثاني: دعوي المسؤولية المدنية للمحامي .

المبحث الأول

المسؤولية المدنية للمحامي عن الاخلال بالسر المهني

إخلال المحامي بالتزامه بالمحافظة على السر المهني وإفشائه للغير يرتب مسؤوليتة قانوناً عن هذا الاخلال.

ووفقا للنظم القانونية المقارنة تتعدد أنواع مسؤولية المحامي عن الاخلال بالتزاماته بالمحافظة على السر المهني ، فهي إما أن تكون مسؤولية جنائية ترتب مسائلة جزائية وفقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وبالضرورة ترتب مسؤوليته التأديبية لمخالفة النظم القانونية لممارسة مهنة المحاماة ودون التقييد بمبدأ شرعية الجرائم لأن المخالفات التأديبية لا تتحدد على سبيل الحصر، إلا أنها تتقيد بمبدأ شرعية العقوبة ، إذ يجب أن يكون العقوبات التأديبية منصوصا عليها في القانون الذي يراد تطبيقه حتى لو وصل الجزاء التأديبي إلى حد محو اسم المحامي المخالف نهائيا من جدول المحاميين ، وأخيرا قد يترتب على هذا الاخلال المسؤولية المدنية للمحامي بتعويض

صاحب السر عن الاضرار التي لحق به وفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية للمحامي نظرا لعدم وجود نصوص خاصة في التشريعين الأردني والكويتي تتناول المسؤولية المدنية الناتجة عن الاخلال بالسر المهني للمحامي .

وتبدوا أهمية المسؤولية المدنية للمحامي عن الاخلال بالسر المهني في حالة عدم تحقق المسؤولية الجنائية للحماية اللازمة لهذا السر لا سيما إذا ما تخلف القصد الجنائي لدي المحامي في إفشاء السر المهني كأن يحدث بإهمال ، وكانت جريمة إفشاء السر المهني جريمة عمدية يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي لدي المحامي بعنصريه العلم والإرادة ، ومن ثم فإن إهمال المحامي أو خطئه في إفشاء السر لا يكون كافيا مهما بلغت جسامة الخطأ – لقيام هذه الجريمة القصدية في حقة .

وعلى ذلك فإن إهمال المحامي مثلا في المحافظة على مستند يتضمن بعض أسرار للعميل وتمكن شخص آخر من الاطلاع عليه والعلم بما يحتويه هذا المستند من أسرار فإن الإهمال الصادر من المحامي لا يشكل في هذه الحالة جريمة إفشاء الاسرار المعاقب عليها جنائيا لانتفاء القصد الجنائي لدية [1] وبذلك تتخلف المسؤولية الجزائية للمحامي لإنتفاء ركن العمد .

ولذلك فإن المسؤولية المدنية للمحامي عن إفشاء السر المهني تظل أهم صور المسؤولية من أجل جبر الضرر الذي لحق بصاحب السر.

والمسؤولية المدنية في معناها العام ، تعني إلتزام من ألحق ضررا بالغير بتعويضه ، طالما توافرت شروط قيام المسؤولية.

ويجد هذا الالتزام بالتعويض مصدره في الفعل الضار الصادر من المسؤول ، ومن هنا كان الفعل الضار مصدراً للالتزام بالتعويض . [2]

---

1 - أنظر : مرقس ، سليمان (1988) : الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات – الفعل الضار والمسؤولية المدنية الاحكام العامة – ج 3 – الطبعة الخامسة – د ار الكتب القانونية – المحلة الكبرى – ص 410 .

2 - أنظر : أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي 1988م : المسؤولية المدنية والاثراء بلا سبب وفقا للقانون المدني الكويتي ، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع – الكويت ، الطبعة الثامنة ، ص 11 .

ولذلك فإن البحث في المسؤولية المدنية للمحامي الناشئة عن إفشاء السر المهني يتطلب بيان الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية، ثم إبراز أركانها التعويض وهو **ما سأوضحه من خلال المطلبين التاليين :-**

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني للمحامي

المطلب الثاني : أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السرالمهني للمحامي .

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني للمحامي

وفقا للقواعد العامة ، تنقسم المسؤولية تبعا لمصدر الواجب القانوني الذي ترتب الضرر إثر مخالفته إلى مسؤولية تعاقدية ، ومسؤولية غير تعاقدية وهى ما إصطلح علي تسميتها بالمسؤولية التقصيرية ، فإذا كان مصدر الواجب القانوني ، أي الالتزام الذي تمت مخالفته عقداً يربط المسئول بالمضرور ، كانت المسؤولية عقدية أو إتفاقية ، أما اذا إنعدم مثل هذا العقد كانت المسؤولية غير عقدية أو تقصيرية . (1)

وإذا كان تحقق المسؤولية العقدية يقتضي وجود عقد صحيح يربط المسؤول بالمضرور، وأن يترتب الضرر إثر إخلال المسؤول بالتزاماته التي يفرضها عليه هذا العقد (2) فإن المسؤولية التقصيرية لا تتطلب سوي الضرر وتحقق الفعل الموجب للمسؤولية .

وقد ذهب جانب غير يسير من الفقه والقضاء إلى أن مسؤوليـــة المحـــامي عن أخطائـــه المهنيـــة

---

1 - لبيان أوجه الخلاف بين المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية أنظر: أبو الليل، إبراهيم الدسوقي ، المسؤولية المدنية...... ، المرجع السابق ، ص 2 .

2 - أنظر : أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي ، المسؤولية المدنية ....، المرجع السابق ص 19 .

ومنها الخطأ بإفشاء السر المهني – هي مسؤولية عقدية أساسها إخلال بالتزام عقدي، في حين يري البعض الاخر أن مسؤولية المحامي تجاه الموكل هي مسؤولية تقصيرية أساسها الاخلال بواجب قانوني ، بينما يري جانب ثالث من الفقه أن مسؤولية المحامي هي مسؤولية ذات طبيعة مهنية وسوف **أتناول أنواع هذه المسؤولية في الفروع الثلاثة التالية.**

الفرع الأول : مسؤولية المحامي عن إفشاء السر المهني مسؤولية عقدية .

الفرع الثاني : مسؤولية المحامي عن إفشاء السر المهني مسؤولية تقصيرية .

الفرع الثالث : مسؤولية المحامي عن إفشاء السر المهني ذات طبيعة مهنية .

الفرع الأول

مسؤولية المحامي عن إفشاء السر المهني مسؤولية عقدية

يذهب غالبية الفقه في فرنسا الأردن والكويت – مؤيداً من قبل القضاء -إلى أن مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية بصفة عامة – ومنها خطأ إفشاء السر المهني - هي مسؤولية عقدية أساها الاخلال بالتزام عقدي ، إذ يرتبط المحامي بموكلة بعقد وكالة يحكم العلاقة بينهما ويري أنصار هذا الرأي -الغالب - أن هناك عقدا ينشأ بين المحامي وموكلة تتوافر فيه جميع أركان العقد من حيث التراضي والمحل والسبب ، وأن هذا العقد يفرض على طرفيه – المحامي والموكل – التزامات متبادلة على عاتق كل منهما بحيث إذا أخل المحامي بهذه بالالتزامات فإنه يسأل عن ذلك مسؤولية تعاقدية نتيجة إخلاله بالتزاماته العقدي . [1]

واستدل أنصار هذا الرأي على ذلك بأنه طالما أن المحامي يتمتع بالحق في مطالبة الموكل بأتعابه ومقاضاته من أجل الحصول عليها في حالة إمتناع الموكل عن آدائها فإن ذلك يدل على إستناد المحامي إلى عقد يربطه الموكل ، ويترتب على ذلك أن تكون مسؤولية المحامي مسؤولية عقدية مصدرها العقد المبرم بينهما .

وقد إحتدم الخلاف بين أنصار هذا الرأي حول طبيعة العقد الذي ينشأ بين أصحاب المهن (ومنهم المحامي) الموكل ، فمن قائل أنه عقد وكالة ، ومن يذهب إلى أنه عقد عمل ، بينما يري البعض الاخر أنه عقد مقاولة ، وأخيراً فإن الرأي الراجح يري أنه عقد غير مسمي من نوع خاص له قواعده وأحكامه الخاصة .

1 - أنظر : إبراهيم ، أيمن سعيد السيد (بدون سنة نشر) : المسؤولية المدنية عن إفشاء سر المهنة الحرة ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة المنوفية ، ج . م . ع ، ص 113 .

ويؤكد أنصار هذا الرأي على أنه يتعين لقيام المسؤولية العقدية للمحامي عن إفشاء السر أن تتوافر الشروط الاتية: -

1 -إثبات وجود العقد بين الطرفين، منذ لحظة قبول المحامي بالعمل لصالح الموكل وغالبا ما ينشأ العقد شفهيا فيجب على الموكل إثباته ، فإذا عجز عن ذلك تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية لعدم إثبات قيامها.

2 -أن يكون العقد صحيحا ومشروعا طبقا للنظرية العامة للعقود، فإذا كان العقد غير صحيح أو غير مشروع تنتفي المسؤولية العقدية وتطبق المسؤولية التقصيرية.

3 -أن يتعلق الامر بعدم تنفيذ أو تنفيذ سيء للالتزام من جانب المحامي، وأن يترتب على ذلك الحاق الضرر الموكل بعلاقة سببية بينهما.

الفرع الثاني

مسؤولية المحامي عن إفشاء السر المهني مسؤولية تقصيرية

ذهب أنصار هذا الرأي إلى إستحالة تصور وجود عقد بين المحامي وعميله، وبالتالي فإن مسؤولية المحامي تجاه الموكل أو الغير هي مسؤولية تقصيرية.[1]

وقد إختلف أنصار هذا الرأي حول تبرير نظريتهم على النحو التالي :-

1 -ذهب جانب منهم إلى أن مسؤولية المحامي التقصيرية تقوم على هدم فكرة العقد استدلاً بالآتي:

أ - أن طبيعة نشاط المحامي هو عمل ذهني أو عقلي وليس يدوي، وهدفه الأساسي هو ضمان وسيلة للعيش أو الكسب ، بقدر ما هي خدمة يقوم بها المحامي، وبالتالي فإن المحامي الذي يتعهد بالقيام بها لا يمكن أن يجبر مدنيا على أدائها [2]

---

1 - سوادي ، عبدالباقي محمود : المرجع السابق ، ص 100 وما بعدها

2 - في بيان هذا الرأي وحججة والنقد الموجه اليها أنظر عبد الجواد ، مصطفي 2005 م : التزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل – دراسة مقارنة دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 72 وما بعدها ، وإبراهيم ، أيمن سعيد : الرسالة ، مرجع سابق ص 119 وما بعدها

ب لأنه في حالة إمكانية تصور وجود عقديين المحامي والموكل ، فإن هذا العقد يقوم على طبيعة المصالح التي يعهد بها الموكل إلى المحامي ، وينصب العقد على الحقوق اللصيقة بشخص العميل فتخرج بذلك من دائرة التعامل المالي ولا يمكن أن تولد محلا لعقد من العقود لكونه من الحقوق الشخصية .[1]

2 -ذهب البعض الاخر من أنصار هذا الرأي إلى عدم وجود رابطة عقدية بين المحامي والموكل لعدم توافر أركان العقد في هذه العلاقة ، لاسيما ركني الاهلية والسبب .[2]

وبالتالي فإن المسؤولية عن إخلال المحامي بالتزاماته بالحفاظ على السر المهني هى مسؤولية تقصيرية وليست عقدية . [3]

الفرع الثالث

مسؤولية المحامي عن إفشاء السر المهني مسؤولية ذات طبيعة مهنية وقانونية

يذهب جانب من الفقه إلى أن مسؤولية المهني (المحامي) ليست مسؤولية عقدية ولا هى مسؤولية تقصيرية، وإنما هي مسؤولية مهنية ذات طابع مهني أساسها الاخلال بواجب مهني من جانب المحامي، ومصدر هذا الواجب هو نصوص القانون الذي ينظم المهنة التي ينتمي إليها المحامي.

وأن المسؤولية المهنية للمحامي تقوم على أساس مخالفته لالتزام مهني (وهو الحفاظ على السر المهني لموكله) مما يترتب على ذلك توافر الخطأ في جانب المحامي وهذا الخطأ يتم تقديره وقياسه من خلال معيار المحامي المعتاد من أواسط طائفة المحاميين الأكثر حرصا وعناية من الشخص العادي . [4]

---

1 - أنظر : الحسيني ، عبداللطيف (1987) : المسؤولية المدينة عن الأخطاء المهنية ، مرجع سابق ، ص 319 وما بعدها – عبد الجواد ، مصطفي : التزام المحامي ، المرجع السابق ، ص 177 .

2 - أنظر : عبدالظاهر ، محمد (1977) : صور ممارسة المهنة الحرة وأثرها على المهني – دار النهضة العربية – القاهرة ، ص 258 وما بعدها

3 - للوقوف على أوجه النقد الموجه لهذا الرأي أنظر : عبدالظاهر ، محمد : المرجع السابق ، ص 261 وما بعدها

4 - أنظر: عبدالجواد ، مصطفي : التزام المحامي - المرجع السابق - ص 184 وما بعدها .

وقد إستند أنصار هذا الاتجاه في تبرير رأيهم إلى المبررات الآتيه : [1]

1 -أن التزامات المهني (المحامي) تمثل واجبات أدبية وأخلاقية تعتبر واجبا عاما مفروضا على الجميع وتحتل أهمية كبيرة في مجال المهنة الحرة – ومنها مهنة المحاماة – حيث ينظر إليها على أنها التزامات قانونية تسيطر على باقي الالتزامات المدنية الأخرى سواء التي يفرضها القانون أو العادات التي تنتج عن العقد.

2 -أن معظم التزامات المهني (المحامي) تجاه موكله تجد مصدرها في القانون أو العادات المهنية التي تعد مصدرا أساسيا لالتزامات المحامي والتي تكونت من خلالها القوانين واللوائح الداخلية لمهنة المحاماة ، كما أنها تحدد مضمون التزام المحامي وقواعد التعويض عن الاخلال به ، فالتزام المحامي بالحفاظ على السر المهني في أغلب الأحوال يكون مستقلا عن العقد ، وعلى ذلك فأنه في حالة عدم الاشتراط الصريح من جانب العميل على التزامات المحامي في العقد المبرم بينهما ، فإن المحامي يلتزم بالحفاظ على سر المهنة بوصفه التزاما يفرضه القانون أو توجبه العادات المهنية واللوائح النقابية .

3 -أن التفرقة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ليس لها تأثير في مجال مسؤولية المحامي، فمثلا إثبات الخطأ يقع على عاتق الموكل سواء طبقا للمسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية، كما أن شروط تحديد المسؤولية أو الاعفاء منها لا تسري في مجال مسؤولية المحامي لأسباب متعددة. [2]

1 - أنظر : عبدالجواد ، مصطفي : التزام المحامي ، المرجع السابق - ص 188 وما بعدها

2 - يراجع بشأن هذه المبررات، عبدالظاهر ، محمد : المرجع السابق ،ص 266 وما بعدها .

رأي الباحث : مع التسليم بما قد يكتنف كل رأي من الآراء المار بيانها من أوجه صحة أو يحيط بها من أوجه عوار عرضتها للنقد ، فإن الباحث يري أن طبيعة العلاقة بين المحامي وموكله هي بالأساس طبيعة تعاقدية يحكمها عقد وكالة بينهما ، وأنه بمجرد التقاء إرادتهما ينشأ عقد وكالة صحيح مكتمل الأركان بين المحامي وموكله ولو لم يتم تدوينه ، ومن ثم فإن مسؤولية المحامي المهنية عن إخلاله بالالتزام بالحفاظ على السر المهني تكون مسؤولية عقدية سواء كان العقد مكتوبا أو شفاهة ، ولا ينال من ذلك صعوبة إثبات العقد ذاته أو إثبات قيام الالتزام بالسر في مواجهة المحامي حيث أنه لا يوجد ثمة تلازم حتمي بين نشوء العقد وترتيب آثاره وبين إثبات قيام الالتزام أو الخروج عليه .

ويستوي في ذلك أن يكون الموكل هو من أبرم هذا العقد بنفسه مع المحامي أو بواسطة ممثله القانوني كالولي أو الوصي.

وبالرجوع إلى موقف القضاء في هذا الشأن نجد أنه أخيرا قد إستقر من حيث المبدأ على أن المسؤولية المدنية للمهني بصفة عامة – وللمحامي على وجه الخصوص -هي مسؤولية عقدية نظرا لوجود عقد حقيقي بين المحامي والموكل ، حيث يتم ذلك العقد بإيجاب من الموكل - أو من نائبه القانوني – بتقدمه إلى المحامي طالبا فيه الدفاع عن مصالحه وإفضائه بالسر إليه، وقبول يصدر من المحامي بموافقته على ذلك وتلقي السر من الموكل أو التوصل إليه بمناسبة آداء وكالته عنه ، ومن ثم فإنه بموجب هذه العلاقة العقدية – المكتوبة أو الشفهية، والصريحة أو الضمنية –

يكون المحامي مسؤولا مسؤولية عقدية إذا ما أخل بالتزاماته الناشئة عن هذا العقد – ومنها الافشاء بأسرار موكله .
وفى هذا الشأن قضت محكمة التمييز الكويتية بأن " الأصل أن المحامي وكيل تسري في شأن علاقته بموكله – فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون تنظيم مهنة المحاماة – أحكام الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني ...." [(1)]

غير أنه في الأحوال التي ينتفي فيها قيام علاقة عقدية بين المحامي والموكل ، مثل حالة الانتداب أو المساعدة القضائية التي تفرض على الطرفين – المحامي والموكل – سواء من المحكمة أومن نقابة أو جمعية المحامين، مما ترتب عليه وصول أسرار خاصة بالموكل الى المحامي بأي طريقة كانت فإن مسؤولية المحامي عن إفشاء السر المهني تكون مسؤولية تقصيرية تقوم على الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ، فضلا عن المسؤولية القانونية المهنية التي تضمنتها القوانين واللوائح المنظمة لمهنة المحاماة والتي تحظر على المحامي الافشاء بالسر المهني موكله.

وأخيرا فإن مسؤولية المحامي عن أعمال تابعيه وأعوانه عن إفشاء أسرار الموكل تكون مسؤولية مدنية تقصيرية وفقا لأحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة .[(2)]

---

1 - أنظر :حكم محكمة التمييز : الطعن رقم 2003/993 تجاري ، جلسة 2006/1/24 ، والطعن رقم 2004/811 تجاري جلسة 2006/3/7 – مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز – القسم الخامس – المجلد الثامن – وزارة العدل – المكتب الفني - إبريل 2009 م – ص 685 وما بعدها .

2 - أنظر: عبدالسلام ، سعيد 1955 م : المسؤولية المدنية للمحامي عن أخطاء مساعديه- بدون ناشر - ص 108 .

المطلب الثاني

أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني للمحامي

تقـديـم :

يقسم غالبية الفقه المسؤولية المدنية وفقا لمصدر الواجب القانوني الذي ترتب الضرر إثر مخالفته ، إلى مسؤولية تعاقدية ومسؤولية غير تعاقدية وهى ما اصطلح على تسميتها بالمسؤولية التقصيرية ،فإذا كان مصدر الواجب القانوني ، أي الالتزام الذي تمت مخالفته ،عقدا يربط المسئول بالمضرور كانت المسؤولية عقدية أو إتفاقية ، أما إذا إنعدم مثل هذا العقد كانت المسؤولية غير عقدية أو تقصيرية . [1]

والمسؤولية العقدية تتطلب لقيامها وجود عقد صحيح ونافذ، ومن ثم فهي لا تقوم في المرحلة السابقة على التعاقد، ولا في مرحلة ما بعد إنتهاء العقد [2] إذ تتطلب قيام علاقة تعاقدية بين المسؤول والمضرور، وأن يكون الضرر الذي لحق بالأخير ترتب إثر إخلال المسؤول بالتزام متولد من هذا العقد، إذ تجد هذه المسؤولية أساها في عدم تنفيذ المدين للالتزام العقدي الذي يثقله ، سواء كان التزام بنتيجة أو ببذل عناية .

فإذا كان الالتزام العقدي الذي تمت مخالفته التزاما بنتيجة، ولم يحقق المدين هذه النتيجة يكون قد أخل بالتزامه، الامر الذي يتوجب مسؤوليته العقدية بصرف النظر عما إذا كان قد أخطأ أم لا ، ما لم يثبت أن عدم تنفيذه للالتزام الذي يثقله يرجع إلى سبب أجنبي عنه لا يدله فيه .

أما إذا كان التزام المدين التزاما بوسيلة أو ببذل عناية ، فإنه لا يلتزم بتحقيق نتيجة محددة ، وإنما فقط يبذل جهد معين ، فإذا لم يقم بهذا الجهد – وفقا للمعيار المحدد له كان مسلكه يمثل خطأ تقوم معه المسؤولية العقدية .

1 - أنظر :د. أبوالليل ، إبراهيم الدسوقي 1998 : المسؤولية المدنية والاثراء بلا سبب مرجع سابق ، ص 19.

2 - أنظر : د. الاهواني ، حسام ، مصادر الالتزام ، المصادر غير الارادية ، ص 16 فقرة 16 .

أما المسؤولية التقصيرية فهي تقوم من حيث الأساس على ركن الخطأ سواء كان هذا الخطأ واجب الاثبات، أو كان مفترضاً [1]

ويكاد الفقه والقضاء – في الأردن والكويت –يجمعان على أن مسؤولية المحامي تكون عقدية كلما تولي الدفاع عن موكله ومصالحه وبناءً على إختيار الأخير له وطلبه نفسه ،أما إذا كانت علاقة المحامي بموكله ليس مصدرها العقد وإنما فرضتها القوانين والأنظمة التي تلزم المحامي الدفاع عن الموكل في ظروف معينة ، فإن مسؤولية المحامي قبل الموكل في هذه الحالة تكون مسؤولية تقصيرية .

وترتيبا على ما تقدم فإن مسؤولية المحامي عن الاخلال بالتزاماته بالحفاظ على السر المهني قد يكون مصدرها التزاما عقديا بموجب عقد يربط بينه وبين الموكل ، فإذا إنتفي وجود عقد بينهما ترتب على إخلال المحامي بهذا الالتزام المسؤولية التقصيرية.

ويشترط لقيام مسؤولية المحامي عن الاخلال بالسر المهني - بنوعيها العقدية والتقصيرية – ضرورة توافر ثلاثة أركان هي : الخطأ ، الضرر ، علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

وسوف أتناول أركان المسؤولية المدنية للمحامي – عقدية كانت أم تقصيرية – الناشئة عن إفشاء السر المهني في الفروع الثلاثة الاتية:-

الفرع الأول: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للمحامي عن الإخلال بالسر المهني.

الفرع الثاني: ركن الضرر وعناصره.

الفرع الثالث : علاقة السببية وإثباتها .

1 - أنظر : أبوالليل ، إبراهيم الدسوقي 1995 : المصادر الإرادية للالتزام ، مرجع سابق ، ص 22 وما بعدها .

2 - شريف ، محمد خير ، نطاق المسؤولية الخاصة – مرجع سابق - ص 67 .

الفرع الأول

ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للمحامي عن الإخلال بالسر المهني

تقوم المسؤولية المدنية عن الاعمال الشخصية – كأصل عام – على ركن الخطأ لدي غالبية الفقه بل وعلى المستويين التشريعين والقضائي.[1]

فالقاعدة العامة في المسؤولية المدنية قيامها على ركن الخطأ، لذلك يتعين لانعقاد المسؤولية المدنية للمحامي -ومنها الاخلال بالتزاماته بالحفاظ على السر المهني – أن يتوافر خطأ في جانب المحامي سواء كان مصدر المسؤولية عقدية أم تقصيرية، وإن كان من المتصور قيام هذه المسؤولية بمجرد تحقق الضرر ودون حاجة لإثبات توافر خطأ فى جانب المحامي (أي تكون مسؤولية مفترضة) .

ويبدو من النصوص المتعلقة بالخطأ كركن أساسي لانعقاد المسؤولية المدنية بالتشريعين الأردني والكويتي أن المشرع لم يتعرض إلى تعريف الخطأ تاركاً هذا الشأن لاجتهاد الفقه والقضاء.

وقد غاير الفقه بين الخطأ في المسؤولية العقدية عنه في المسؤولية التقصيرية، ونظر إلى الخطأ العقدي على أنه " هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه سواء نتج ذلك عن عمد أو عن إهمال "[2]

ويعرفه جانب آخر بأنه " إنحراف إيجابي أو سلوك سلبي للمدين يؤدي إلى مؤاخذته "

ومعيار هذا الانحراف هو مجافاة المدين لمسلك الشخص العادي أو بما يسمي رب الاسرة .[3]

---

1 - أنظر: البيه ، محسن عبدالحميد (بدون سنة نشر) : حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودون تأمين المسؤولية –مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة - بند 38- ص 180 وما بعدها .

2 - أنظر : الصدة ، عبدالمنعم فرج(1971) : مصادر الالتزام – دار النهضة العربية للطباعة والنشر – بيروت ، ص 412.

3 - أنظر : سلطان ، أنور (2007) : مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ،ط1 ، عمان – دار الثقافة والنشر والتوزيع ،ص 232 .

- وفي تعريف الخطأ كأصل للمسؤولية المدنية: أنظر: حجازي، عبدالحي (1954) : النظرية العامة للالتزام ج 2- بدون ناشر ،، ص 444 وما بعدها – والسنهوري ، عبدالرزاق (1964) : الوسيط في شرح القانون المدني ، ج1- مصادر الالتزام – مرجع سابق ، ص 737– وعدوي ، مصطفي عبدالحميد (1999) : النظرية العامة للالتزامات – المصادر الإرادية ، بدون ناشر ، ص 34 وما بعدها .

ويبدو من هذا التعريف الأخير أن الفقه إشترط في الخطأ العقدي توافر عنصرين الأول مادي وهو الانحراف والتعدي ، والأخير معنوي وهو الادراك والتمييز .[1]

وترتيبا على ذلك ، ولما كانت قواعد المهنة هي التي تحدد سلوك المحامي والتزاماته ، فإن الخطأ العقدي للمحامي بصفة عامة – يتمثل في عدم قيامه – أوإمتناعه عن تنفيذ التزاماته العقدية التي يفرضها عليه العقد الذي يربطه بالموكل ، أو المهنية التي تفرضها قواعد وأصول مهنة المحاماة ويتمثل الخطأ العقدي للمحامي بإفشاء السر المهني في عدم حفاظه على السر ، أو قيامه بإفشائه بينما يعرف الفقه الخطأ التقصيري بأنه هو " الأذى الذي يصيب حقا أو مصلحة مشروعة للإنسان سواء صب هذا الأذى على جسم المضرور أو ماله أو شرفه " [2]

واشترط الفقه لقيامه توافر الركن المادي فقط متمثلا في الانحراف أو التعدي دون اشتراط ركن الادراك والتميز.

وهذا ما ذهب إليه المشرع الأردني، إذ نص في المادة (256) من القانون المدني على قيام المسؤولية التقصيرية على أساس الفعل الضار (الركن المادي) دون إشتراط عنصر الادراك أو التمييز.[3]

وعلى النهج ذاته أقام المشرع الكويتي المسؤولية التقصيرية – كأصل عام – على ركن الخطأ وألزم مرتكبه بتعويض الضرر الناشئ عنه ولو كان غير مميز.[4]

---

1 - أنظر : د. سلطان ، أنور : مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، مرجع سابق ، ص 232 أبوالليل ، إبراهيم (1980): المسؤولية المدنية بين التقيد والاطلاق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الفقرة (240) وما بعدها .

2 - سلطان ، أنور ، المرجع السابق ، ص 232 – أبوالليل ، إبراهيم ، المرجع السابق ، فقرة 37 وما بعدها .

3 - (تنص المادة 256) من القانون المدني الأردني على أنه: " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر ".

4 - (تنص المادة 227) من القانون المدني الكويتي على أنه:" 1-كل من أحدث بفعله الخاطئ ضرارا بغيره يلتزم بتعويضه، سواء أكان في إحداثه الضرر مباشر أو متسببا، 2- ويلتزم الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الخاطئ ولو كان غير مميز ".

وبذلك فإن المشرع الكويتي قد تمشي مع المنطق القانوني السليم في مراعاته لمصالح الافراد ومسايرته في الوقت ذاته الاتجاه الحديث في الفكر القانوني المعاصر الذي لا يتطلب الادراك أو التمييز لقيام المسؤولية أو الضمان. (1)

وترتيباً على ذلك فإن الخطأ التقصيري للمحامي بإفشاء السر المهني يتمثل في إخلاله بالتزاماته (أو واجبه القانوني) بالحفاظ على سر الموكل وكتمانه وعدم الافضاء به.

- **معيار خطأ المحامي بإفشاء السر المهني:**

إذا كان المعيار العام للانحراف عن السلوك والمكون لركن الخطأ هو معيار الشخص العادي أو معتاد السلوك ، وهو معيار موضوعي بنظر فيه إلى السلوك المجرد للشخص المعقول أو وسط المسلك وليس معياراً شخصيا ذاتيا بنظر فيه إلى سلوك الشخص مرتكب الخطأ بعينه.

فإن هناك من الإعمال ما تنفرد بها طائفة أو فئة معينة من فئات المجتمع التي تتسم بسلوك خاص بها أو تتصف بصفات معينة، ومن هؤلاء ذوي المهن المختلفة – ومنهم المحامون – فيتعين الشخص المعتاد بالنسبة لهذه الفئة أو الطائفة بواحد من أفرادها يمثل أواسطهم، كما يقاس بالمستوي الذي يمثله داخل وسطه أو مهنته.

فالمحامي المبتدأ يقاس سلوكه بمسلك محامي مبتدأ مثله، والمحامي المتمرس ذو الكفاءة والخبرة والمقيد لدي المحاكم العليا ، أو الحاصل على مؤهل أعلي كالدكتوراه يقاس سلوكه بذات المستوي المهني لزملائه من المحامين بنفس درجته وكفاءته ومؤهلاته وخبراته.

لذلك فقد ذهب بعض الفقه إلى عدم كفاية الخطأ العادي لقيام مسؤولية ذوي المهن، كالمحامين والأطباء والجراحين، وتطلب لقيامها ما أسماه بالخطأ المهني وهو خطأ يتسم بقدر من الجسامة. (2)

1 - أنظر: أبو الليل، عبد الفتاح: المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 63.

- أيضاً المذكرة الايضاحية للقانون المدني الكويتي ص 219.

2 - أنظر: البيه، محسن عبدالحميد (1993): نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية العامة، مطبوعات جامعة الكويت، ص 23 وما بعدها.

بينما يذهب رأي آخر – يعضده القضاء – إلى أنه لا يشترط لقيام المسؤولية المهنية توافر خطأ مهني جسيم، وإنما يكفي لقيامها أي خطأ ولو كان يسيراً، غاية ما هناك أن الشخص المعتاد الذي يتخذ سلوكه معياراً لقياس الخطأ المهني ، يكون مهنياً من ذات مهنة المدعي عليه وتخصصه ولاريب أن ذلك يؤثر في تحديد السلوك ، ومن ثم الخطأ المهني ، ولكن يظل في إطاره ومعياره العام .(1)

وقد أخذ القضاء بالمعيار الموضوعي وليس المعيار الشخصي في تحديد مسؤولية وخطأ المحامي ولم تتضمن النظم القانونية الخاصة بمزاولة مهنة المحاماة في الأردن أو في الكويت ثمة نصوص تشريعية تتناول المسؤولية المدنية للمحامي عن الاخلال بالتزاماته – لاسيما إفشاء السر المهني - بصفة خاصة تغاير تلك المقررة بمقتضي القواعد العامة للمسؤولية، واقتصرت تلك النظم على بيان واجبات والتزامات المحامي وبيان جانب من صور الخطأ المسلكي والخطأ المهني له .(2)

وقد ذهب جانب من الفقه إلى تقسيم الخطأ في المجال المهني إلى خطأ مادي، وخطأ مهني.

فالخطأ المادي : هو ما يقع من المحامي ويكون منقطع الصلة بمهنة المحاماة.

أما الخطأ المهني: فهو ذلك الذي يصدر عن المحامي أثناء مزاولته لمهنته، ويترتب عليه مخالفة القوانين والأنظمة أو الجهل بها ، وكل خرق لواجبات وآداب المهنة وتقاليدها وقواعد السلوك الملزمة أو الاخلال بالمروءة والشرف والاستقامة والنزاهة، ويلحق بالموكل نتيجة لعمل مادي أو معنوي من المحامي، ويعد من قبيل الخطأ المهني للمحامي الاخلال بالسر المهني .

وقد عرفت محكمة التمييز الأردنية الخطأ المهني بأنه: كل سلوك يعد خروجا عن المألوف من أهل الصنعة في بذل العناية التي تفتضيها أصول المهنة وقواعدها.(3)

1 - أنظر: زكي ، محمود جمال الدين : مشكلات المسؤولية المدنية ، دار النهضة العربية – ج 2 ، ص 23

- وحكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1978/478، المبادئ القانونية، العدد 4 لسنة 1978، منشورات مركز عدالة

2 - أنظر : مرقس ، سليمان (1936) : دفع المسؤولية – رسالة دكتوراه غير منشورة – جامعة القاهرة ، مصر ،ص 386 .

3 - قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، رقم 487/ 1978 مشار إليه سابقاً .

وإن كان المشرع الأردني حصر مسؤولية المحامي في الخطأ الجسيم، وفقا لما تقضي به المادة (55) من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني [1] ، فإن القضاء الأردني قرر مسؤولية المحامي عن كل فعل يمثل خروجاً عن المألوف من أهل مهنته دون النظر إلى صفة الخطأ جسيماً كان أم يسيراً. [2]

وعلى ذلك فإن خطأ المحامي بإفشاء السر المهني وإن كان يوصف بأنه خطأ جسيم بطبيعته، إلا أنه يسأل عن هذا الافشاء أياً كانت نسبة الخطأ المنسوب إليه، وأيا كانت طبيعة إلتزام المحامي اتجاه العميل، فإن الضابط في تحديد معيار الخطأ الذي ينسب إليه خروجاً على التزامه قد يكون موضوعياً أو شخصياً.

إثبات خطأ المحامي بإفشاء السر المهني :-

- الاثبات بمعناها القانوني – أو القضائي هو " إقامة الدليل أمام القاضي بطريقة من الطرق التي يحددها القانون على وجود صحة واقعة قانونية متنازع عليها ". [3]

والقاعدة أن عبء إثبات الخطأ يقع على من يدعيه ، وهو المضرور المدعي في دعوي التعويض ، وله أن يلجأ في ذلك إلى كافة طرق الاثبات باعتبار أن الاثبات واقعة ماديه يرد على وقائع مادية هي التي يتكون منها ركن الخطأ .[4]

1 - نصت المادة (55) من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني على أنه " على المحامي أن يدافع عن موكله بكل أمانة وإخلاص وهو مسئول في حالة تجاوزه حدود وكالته أو خطأه الجسيم ".

2 - أنظر : قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 478/ 78 ، سالف الاشارة اليه ، إذ قضت المحكمة أن " الأخطاء التي ترتب المسؤولية على المهندس – شأنه في ذلك شأن باقي المهنيين – لا تنحصر في الأخطاء التي تصدر عن نية سيئة فقط بل تتعدي إلى كل سلوك يعد خروجاً عن المألوف من أهل الصنعة في بذل العناية التي تقضيها أصول المهنة وقواعد المهنة " .

3 - أنظر : الذنون ، حسن على : المرجع السابق ، ص 104 .

4 - أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي : المرجع السابق ، ص 80 .

ويختلف إثبات خطأ المحامي في المسؤولية العقدية عنه في المسؤولية التقصيرية، فإذا كان العقد هو مصدر مسؤولية المحامي وقع على الموكل عبء إثبات وجوده ومن ثم قيام الخطأ في جانب المحامي، والذي يستطيع دفع مسؤوليته بوجود السبب الأجنبي، أو أنه نفذ التزامه العقدي.
أما إذا كان مصدر التزام المحامي الفعل الضار – المسؤولية التقصيرية – لعدم وجود عقد يربطه بالموكل ووقوع واجب قانوني على عاتقه اتجاه الموكل بالحفاظ على أسراره فإن الخطأ التقصيري يمثل إخلالا بهذا الواجب يقع على عاتق الموكل إثبات ذلك الخطأ ويستطيع المحامي التحلل من المسؤولية بنفي الخطأ متي أثبت أنه بذل العناية الواجبة في تنفيذ التزامه. (1)
أما بخصوص التزام المحامي بالحفاظ على السر المهني، فهو التزام سلبي بتحقيق نتيجة – وليس بذل عناية – يتمثل في عدم إفشاء السر الذي حصله من موكله مباشرة ، أو بمناسبة الدفاع عنه، فإنه يقع على عاتق العميل إثبات وجود السر، وهو واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الأثبات، ولا يطلب منه إثبات خطأ المحامي إذ يكون ثابتاً في جانبه بنص القانون.
وإن كان المحامي لا يستطيع نفى الخطأ المنسوب إليه بإفشاء السر المهني، إلا أنه يمكنه نفى مسؤوليته عن الخطأ بإثبات السبب الأجنبي كأن يثبت سرقة مستندات كانت مودعة لديه من قبل موكله وتحتوي على أسراره وإن أمكن مساءلته عن نتيجة إهماله في مثل هذه الحالة.
لذلك تنعقد مسؤولية المحامي بمجرد إفشاء سر المهنة ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي. (2)
وفى جميع الأحوال يكون تقدير الخطأ المنسوب للمحامي والذي ترتب عليه الضرر بالموكل هو من مسائل القانون التي تخضع تقدير القاضي فيها لرقابة محكمة التمييز. (3)

1 - أنظر : سوادي ، عبدالباقي محمود – المرجع السابق – ص 112 .
2 - أنظر: سوادي ، عبدالباقي – المرجع السابق ، ص 113 .

- تنص المادة (261) من القانون المدني الأردني على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك "

وتنص المادة (233) من القانون المدني الكويتي على انه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل المضرور أو فعل الغير كان غير ملزم بالتعويض وذلك ما لم يوجد نص يقضي بخلافه "

- ويراجع: حكم محكمة التمييز الكويتية: في الطعنين 360، 2004/372 ، تجاري - جلسة 2006/2/18 – مرجع سابق .

3 - قضت محكمة التمييز الكويتية بأن :" تكييف العميل أو الترك المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف من مسائل القانون ، مؤدي ذلك خضوعه لرقابة محكمة التمييز" ، الطعن رقم 97/15 مدني – جلسة 1998/1/5 مجموعة القواعد القانونية للمكتب الفني – القسم الرابع ، المجلد الثالث ، ص 327 وما بعدها .

وقد ذهب القضاء إلى أن: " إستخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية أو نفيه ومدي توافر ما قد يترتب عليه من ضرر من عدمه هو من مسائل الواقع التي يستقل بها محكمة الموضوع ولا تعقيب عليها في تقديرها ما دام استخلاصها سائغاً مستنداً إلى ما هو ثابت بالأوراق ومؤديا إلى النتيجة التي إنتهت إليها" .[1]

الفـــــرع الثاني

ركن الضرر وعناصره

لا يختلف الضرر في مسؤولية المحامي العقدية أو التقصيرية عنه في النظرية العامة للمسؤولية، حيث أنه في الحالتين شرط لازم لقيام المسؤولية ولترتيب التعويض.

ويعرف الفقه الضرر بمعناه القانوني بأنه هو " الأذى أو الخسارة التي تصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له سواء أكان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه، أم عاطفته، أم ماله، أم حريته، أم شرفه، أم غير ذلك.[2]

ويعرفه البعض الآخر بأنه " كل خسارة أو أذي يلحق بالمضرور في جسمه أو ماله أو اعتباره، يستوي في ذلك أن يتحقق الخسارة إثر الاعتداء على حق من حقوق المضرور، أو إثر الاعتداء على مصلحة له، طالما كانت مصلحة مشروعة يحميها القانون "[3]

والضرر الموجب للتعويض هو الذي يترتب عليه المساس بحق من حقوق المضرور، أو المساس بمصلحة مشروعة له يحميها القانون.[4]

وللوقوف على ركن الضرر وعناصره أبين الآتي :

1 - حكم محكمة التمييز الكويتية: في الطعن رقم 2004/760 تجاري – جلسة 2005/11/15 مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، مرجع سابق، القسم الخامس، المجلد السابع، ص 303.

2 - أنظر: إبراهيم، سيد أحمد (2007)، الضرر المعنوي فقها وقضاءً، ط 1، القاهرة، المكتب الجامعي الحديث، ص 11

3 - أنظر: أبو الليل، إبراهيم الدسوقي: المسؤولية المدنية، المرجع السابق ص 84.

4 - أنظر: أبو الليل، إبراهيم الدسوقي: المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 83

- وللمزيد من التفصيل في ركن الضرر أنظر: أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (1994) : تقدير التعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية – مطبوعات جامعة الكويت.

أولا : الشروط العامة للضرر :- [1]

يتعين لتعويض الضرر الناتج عن خطأ المدين (العقدي أو التقصيري) أن يتوافر فيه شروط أو صفات عامة معينة وهى أن يكون محققا، ومشروعا، ومباشراً.

1 -**تحقق الضرر**:

فلا مسؤولية دون ضرر، وقد يكون الضرر حالا يتحقق بالفعل أو مؤكد الحدوث فى المستقبل، ففي الحالتين يتم التعويض عنه .

أما إذا كان الضرر إحتمالياً فهو لا يكون محققا وغير مؤكد الوقوع فلا يقبل التعويض إلا إذا وقع وتحقق بالفعل سواء في صورة خسارة أو عدم تحقق كسب .

وإذا ترتب على الخطأ تفويت الفرصة والحرمان منها فإنه يقبل التعويض إذا ضاع على المدين فرصة تحقيق الكسب ، مثل حرمان الطالب من أداء إمتحان دون وجه حق ، فهو يمثل ضياعاً لفرصته في النجاح في الامتحان .[2]

2 -مشروعية الضرر:

يتعين للتعويض عن الضرر، أن يمثل إعتداءً على مصلحة مشروعة للمضرور ويقصد بمشروعية الضرر، مشروعية المصلحة التي يدعي المضرور الاعتداء عليها، فإذا كانت المصلحة المدعي الاعتداء عليها غير مشروعة، لكونها غير أخلاقية، أو لمخالفتها للقانون أو النظام العام، فلا يتحقق الضرر الموجب التعويض.

ولذلك لا يجوز للخليلة المطالبة بالتعويض عن فقد خليلها، الذي كان يتولى الانفاق عليها بقصد الاستمرار في العلاقة المحرمة بينهما، كما لا يجوز لتاجر المخدرات المطالبة بتعويض الضرر الذي لحق به نتيجة قيام شخص بإتلافها.

3 -أن يكون الضرر مباشراً:

ويكون الضرر مباشراً إذا كان نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع، بحيث لا يكون في المقدرة تلافيه ببذل الجهد المعقول الذي يقتضيه ظروف الحال.

1 - تنص المادة (266) من القانون المدني الأردني على أنه " يقدم الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق بالمضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار " .

- تنص المادة (230) من القانون المدني الكويتي على أنه " 1- يتحدد الضرر الذي يلتزم المسئول عن العمل غير المشروع بالتعويض عنه بالخسارة التي وقعت والكسب الذي فات طالما كان ذلك نتيجة للعمل غير لمشروع .2- وتعتبر الخسارة الواقعة أو الكسب الفائت نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع ، إذا لم يكن في المقدور تفاديهما ببذل الجهد المعقول الذي يقتضيه طروف الحال من الشخص العادي ".

2 - للمزيد من التعمق فى تعويض تفويت الفرصة أنظر: أبو الليل – إبراهيم الدسوقي (1986) : بحث عن تفويت الفرصة ، بمجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، س 10 – يونيو 1986 – ع 2 ، ع 3 ، ص 18 .

ويخضع القاضي في تقديره للضرر – مباشراً أو غير مباشراً إلى رقابة محكمة التمييز باعتبارها مسألة من مسائل القانون.

ثانيا: صور الضرر:

1 ـالضرر **المادي:** وهو ما يصيب الشخص في جسده أو في مصلحة مالية له.

2-**الضرر المعنوي**: ويتمثل في كل ما يمس المضرور في مصلحة مشروعة دون أن يسبب له خسارة مالية كالأضرار بسمعته أو بشرفه أو بمركزه الاجتماعي.

3 ـتفويت فرصة على المضرور.

ثالثاً : الضرر الذي يلحق بالعميل بسبب أخطاء المحامي :-

يخضع الضرر في المسؤولية المدنية للمحامي - عقدية أو تقصيرية - لذات القواعد العامة التي تحكم الضرر في المسؤولية المدنية بوجه عام.

وعلى ذلك فإن الضرر الذي يلحق بالموكل من جراء خطأ المحامي -بما في ذلك الخطأ بإفشاء سر الموكل – يجب أن يتوافر بشأنه كافة الشروط والعناصر العامة للضرر بوصفه ركن من أركان إنعقاد المسؤولية المدنية للمحامي – عقدية كانت أم تقصيرية – وقد يكون الضرر الناجم عن أخطاء المحامي بما فيها الخطأ بإفشاء أسرار الموكل – ضررا مادياً أو ضرراً أدبياً (معنوي) .

1 -الضرر المادي :

هو ذلك الذي يصيب العميل في ذمته المالية أو جسمه، أي الاخلال بمصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية ناتجة عن إفشاء السر الذي إلتزم به إلى المحامي .[1]

ويشترط في الضرر المادي أن يكون ناشئاً عن الاخلال بالسر المهني للموكل باعتباره إخلالاً بمصلحة مشروعة له ، وهى الحفاظ على أسراره وكتمانها وعدم البوح بها .

1 -أنظر : المنجي ، محمد (2003) : موسوعة الدعاوي العمالية : دعوي التعويض ، ط 3،: منشأة المعارف الإسكندرية ، ص 270 .

كما يشترط أن يكون الضرر محققا بالفعل، وليس محتملا، بحيث يكون قد وقع فعلا أو أنه سيقع حتما، مثل تعرض الموكل إلى الحبس ، أو إلى فقدان عمله مستقبلا بسبب فقدانه شرط حسن السير والسلوك الذي كشف عنه السر الذي أفضي به إلى المحامي ، أو العسف بعلاقة الزوجية لما تكشف عنه السر من تصرفات أو علاقات نسائية تدفع زوجته إلى طلب التطليق بسبب علاقة غير مشروعة أو زواج سري أفضي به إلى المحامي.

وفى ذلك ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى أنه: " يشترط في الضرر الواجب التعويض أن يكون محققا، أما الضرر المحتمل الوقوع وهو ما لم يقع ولا يعرف ما إذا كان سيقع أم لا فلا تعويض عنه " .[1]

ويخضع تقدير وقوع الضرر فعلا، أو تحقيق وقوعه مستقبلا بسبب إفشاء سر المضرور إلى سلطة قاضي الموضوع تحت رقابة محكمة التمييز. [2]

ولا يسأل المحامي عن ضرر مادي إحتمالي لا يمكن تقديره ولا يمكن الجزم بتحقيقه ، لمجرد إدعاء الموكل باحتمال وقوعه مستقبلا ، فلا يقبل من الموكل المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يلحق به نتيجة إحتمال إفشاء المحامي للسر المهني بعد إنتهاء القضية التي يباشرها عنه ، لأنه قد يتم كشف السر مستقبلا عن غير طريق المحامي ، وقد لا يندفع المحامي إلى كشف السر فهو ضرر غير محقق . [3]

1 - قرار محكمة التمييز الأردنية: هيئة خماسية – رقم 1999/1366 – تاريخ 2000/2/15 منشورات مركز عدالة.

2 - نصت المادة (268) من القانون المدني الأردني على أنه: " إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين مدي الضمان تعييناً نهائيا فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير "

ونصت المادة (247) من القانون المدني الكويتي - في فقرتها الثانية – على أنه :" .... وإن لم يتيسر للقاضي وقت الحكم، تحديد مقدار التعويض بصفه نهائية، جاز له أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطلب خلال مدة يحددها، إعادة النظر فى التقدير" .

3 - أنظر : نحله ، موريس (لا . ن) : الكامل في شرح القانون المدني من المادة 143 حتى المادة 248، ج 3 ، ط 3 ، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت ، ص 71 .

كما يشترط في الضرر المحقق الوقوع أن يكون ناتجا عن خطأ المحامي مباشرة .[1]

وعلى ذلك فإذا كان الضرر المادي الذي لحق بالموكل – أو المحقق الوقوع مستقبلا – لم يكن ناتجا مباشرة من إفشاء السر المهني، وإنما هو نتيجة مباشرة لأي عمل أخر سواء كان صادرا عن الموكل أو عن غيره ممن علم بسره من غير طريق المحامي فإنه لا يكون مسئوولاً في هذه الحالة لأن مسؤوليته غير مباشرة.

2 -الضرر الأدبي:

يبدو الضرر الأدبي في مجال مسؤولية المحامي عن إفشاء سر الموكل ، واضحا وجليا فيما قد يلحق بالأخير من أضرار تصيب كيانه الأدبي ، إثر المساس بمعنوياته وقيمه غير المادية [2] ، وهى كثيرة ومتعددة ، لذلك فإن المشرع – في الأردن والكويت – أورد صوراً منها على سبيل المثال لا الحصر ، إذ نصت المادة (1/267) من القانون المدني الأردني على أنه: " يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك ، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان "

كما نصت المادة (1/231) من القانون المدني الكويتي على أنه: " ..... ويشمل الضرر الادبي على الأخص ما يلحق الشخص من أذي جسمي أو نفسي، نتيجة المساس بحياته أو بجسمه أو بحريته أو بعرضه أو بشرفه أو بسمعته أو بمركزه الاجتماعي أو الأدبي أو باعتباره المالي، كما يشمل الضرر الأدبي كذلك ما يستشعره الشخص من الحزن والاسي وما يفتقده من عاطفة الحب والحنان نتيجة موت عزيز عليه ".

1 - يقسم الفقه الصرر باعتبار حصوله عن الفعل الضار أو الخطأ إلى : أ - الضرر المباشر : وهو ما كان نتيجة مباشرة للفعل الخاطئ ولا تتدخل في إحداثه أفعال أخري . ب – الضرر الغير مباشر: وهو الذي يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدث الضرر وتنقطع بذلك رابطة السببية بينه وبين الخطأ ولا يكون مسئولا عنه ".
أنظر : الفضل ، منذر (1992) : النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، ج 1 ، ط 2 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص 302 وما بعدها .

2 - أنظر : أبو الليل ، إبراهيم : المسؤولية المدنية ، المرجع السابق ، ص 88 .

وقد ذهب الفقه إلى أن التعويض عن الضرر الأدبي يتعلق بالمسؤولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية. [1]

وعلى ذلك فإن الضرر الأدبي الذي يلحق بالموكل – أيا كانت صورته – من جراء إفشاء المحامي لأسراره يكون محلاً للتعويض، متى كانت مسؤولية المحامي بعدم إفشاء السر المهني مصدرها الفعل الضار وليس العقد.

ونظرا لكون التعويض عن الضرر الأدبي يمس اعتبارات شخصية بحته، تخص المضرور (وهو هنا الموكل ذاته) ، سواء فيما يتعلق بالمطالبة به، أو في تقدير قيمته، لذا وجب ترك أمر المطالبة به للمضرور نفسه ولا ينتقل إلى غيره.

واستثناء، أجاز المشرع – في الأردن والكويت – انتقال التعويض عن الضرر الأدبي إلى غير المضرور - الموكل – **في حالتين هما: -**

الحالة الاولي: إذا كانت قيمة التعويض محددة بمقتضي القانون، أو بمقتضي الاتفاق بين المحامي والموكل، وفقا للقانون المدني الكويتي – أو بمقتضي الاتفاق وفقا للقانون المدني الأردني، فيجوز انتقال الحق في التعويض الأدبي إلى غير الموكل سواء حال حياته أو بعد مماته .

الحالة الثانية : إذا كان الدائن بالتعويض - الموكل المضرور – قد طالب أمام القضاء بالتعويض عن الضرر الأدبي ، ويكتفي المشرع الكويتي برفع الدعوي ودون حاجة إلى صدور

حكم نهائي بالتعويض ، في حين يستلزم المشرع الأردني صدور حكم نهائي للمضرور – الموكل – بالتعويض الأدبي حتى ينتقل حق المطالبة به إلى غيره . [2]

1 - أنظر : مرقس ، سليمان ، المرجع السابق ، ص 376 – وسلطان ، أنور – المرجع السابق - ص 54 .

2 - نصت المادة (3/267) من القانون المدني الاردني على أنه :" ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضي إتفاق أو حكم قضائي نهائي "

ونصت المادة (232) من القانون المدني الكويتي على أنه : " لا ينتقل الحق في التعويض عن الضرر الادبي إلا إذا كانت قيمته محددة بمقتضي القانون أو الاتفاق ، أو كان الدائن قد طالب به أمام القضاء "

الفرع الثالث

علاقة السببية بين خطأ المحامي والضرر

يشترط لانعقاد مسؤولية المحامي عن خطئه بإفشاء السر المهني – عقدية كانت أم تقصيرية – أن يكون الضرر الذي لحق بالموكل ناشئا عن الخطأ أو الفعل الضار الذي أتاه المحامي متمثلا في إفشاء سر موكله . [1]

ويعرف الفقه علاقة السببية بأنها :" هي تلك الرابطة التي تربط الخطأ بالضرر رابطة تبعية ، أي أنها تجعل الضرر نتيجة للخطأ ". [2]

وتعد علاقة السببية بين خطأ المحامي بإفشاء السر وبين الضرر الذي أصاب الموكل – ماديا أو أدبيا – هي ركن مستقل قائما بذاته، سواء كان مصدر المسؤولية عقديا أم تقصيريا. [3]

وإذا كانت علاقة السببية تثير الكثير من الجدل في نطاق المسؤولية بوجه عام نظرا لدقتها وصعوبة اثباتها، فإن هذه العلاقة تبدوا أكثر دقة وأشد غموضا في إطار مسؤولية المحامي، لاسيما في مجال الخطأ المهني بإفشاء سر الموكل فقد تكون النتيجة (الضرر) وقعت لأسباب متعددة من بينها الخطأ المنسوب للمحامي بإفشاء السر، ومن ذلك أن يفضي غيره بالسر ذاته أو تنتشر شائعة تتعلق بهذا السر في ذات الوقت المعاصر لإفشاء السر من المحامي ، مما يتطلب الوقوف على مدي مسؤولية المحامي عن كافة الاضرار التي لحقت بالموكل جراء كشف أسراره.

1 - أنظر : الذنون ، حسن على ، والرجو ، محمد سعيد (2002) : الوجيز في النظرية العامة للالتزام : مصادر الالتزام ، ج 1 ، ط 1 ، عمان ، دار وائل للنشر ، ص 248 .

- قضت محكمة التمييز الأردنية : أن المسؤولية المدنية تقوم على ثلاث أركان خطأ وضرر ورابطة الخطأ بالضرر بحيث تجعل الأول محل الثاني وسببه " – قرار محكمة التمييز الأردنية (بصفتها الحقوقية) رقم 75/273 (هيئة خماسية) لسنة 1976 ، مجلة نقابة المحاميين ، ص 820 مركز العدالة .

2 - أنظر : الذنون ، حسن على ، والرجو ، محمد سعيد ، المرجع السابق 248ص ، أيضا أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي ، المسؤولية المدنية المرجع السابق ص 107 .

3 - السنهوري ، عبدالرزاق ، المرجع السابق ، ص 940 .

في هذا الشأن تعددت النظريات الفقهية حول علاقة السببية ، فهناك من نادي بنظرية تعادل الأسباب التي تجعل جميع الأسباب التي تداخلت في إحداث الضرر متكافئة، ويكون للسبب دخل في إحداث الضرر إذا كان لولا السبب لما وقع الضرر. [1]

ووفقا لهذه النظرية تنعقد مسؤولية المحامي عن الضرر الناجم عن إفشاء سر الموكل وأن تعددت الأسباب المحدثة للضرر، وكان من بينها خطأ المحامي.

وهناك من قال بنظرية السبب المنتج، ومؤداها إعتبار الأسباب المنتجة المألوفة التي تحدث عادة - وليست العارضة – هي وحدها المتسببة في إحداث الضرر. [2]

وقد أخذ المشرع الأردني بنظرية السبب المنتج في المادة (266) من القانون المدني والتي نصت على أنه " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعة للفعل الضار".

وهو ذاته منهج التشريع الكويتي [3]، إذا نصت المادة (228) من القانون المدني، في فقرتها الثانية على أنه " ويتوزع غرم المسؤولية فيما بين المسؤولين المتعددين بقدر دور خطأ كل منهم في إحداث الضرر، فإذا تعذر تحديد هذا الدور، وزع عليهم غرم المسؤولية بالتساوي " .

إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر

وفقا للقواعد العامة يقع على المدعي (الموكل) عبء إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر. ومن ثم يكون على الموكل إثبات ما لحق به من ضرر بسبب إخلال المحامي التزامه، وهو في مجال الالتزام بعدم إفشاء السر المهني التزام بتحقيق نتيجة.

1 - أنظر : مسعد ، نبيل إبراهيم (2004) : النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، ج 1 ، ط 1 ، ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ص 451 .

2 - أنظر : عيد ، نبيل إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 452 – حيث يقسم الأسباب إلى أن السبب المنتج : وهو السبب المألوف الذي يحث الضرر في العادة ، والسبب العارض : وهو السبب غير المألوف الذي لا يحدث عادة هذا الضرر "

3 - يراجع في تكييف التزام كل من المسؤولين المتعددين لكل التعويض في مواجهة المضرور في القانون الكويتي بأنه التزام تضممامي : إبراهيم ، جلال محمد (1993/92) الرجوع بين المسؤولين المتعددين، دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والمصري والقانون الفرنسي مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت، ص 39.

فإذا كان مصدر مسؤولية المحامي العقد (مسؤولية عقدية) ، وقع على عاتق الموكل إثبات صدور الخطأ العقدي (إفشاء السر) ووقوع الضرر وهو ما يكفي لإثبات علاقة السببية بينهما ولا يستطيع المحامي دفع المسؤولية عن نفسه إلا إذا أثبت أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي لا يدله فيه. فتنقطع بذلك علاقة السببية بين الخطأ والضرر. [1]

أما إذا كان مصدر مسؤولية المحامي الفعل الضارأو العمل غير المشروع _مسؤولية تقصيرية) – فإنه يكفي إثبات المحامي قيامه بواجباته وفق الأصول والقواعد المتبعة في المهنة – أي يثبت حفاظه على سر موكله وعدم البوح به – وهنا ينقل عبء الاثبات إلى

الموكل ليثبت تقصير المحامي ومخالفته الأصول المتبعة في المهنة ، وأنه أفشي السر الذي

ائتمنه عليه . [2]

---

1 - نصت المادة (261) من القانون المدني الأردني على أنه :" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يدله فبه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بضمان ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك "

- ونصت المادة (233) من القانون المدني الكويتي على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي عنه لا يدله فيه ، كقوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل المضرور أو فعل الغير كان غير ملزم بالتعويض ، وذلك ما لم يوجد نص يقضي بخلافه "

2 - أنظر : الذنون ، حسن على : المرجع السابق – ص 212 .

المبحث الثاني
دعوي المسؤولية المدنية للمحامي

تحتل الدعوي مكانا بارزا في فانون القضاء المدني - المرافعات – وتعتبر من أهم موضوعاته.

وتعد الدعوي لدي الفقه التقليدي هي عنصر من عناصر الحق، فهي عنصر الحماية القانونية في الحق لدي البعض، وهي الحماية القضائية للحق لدي البعض الآخر. [1]

وإن كان الفقه الحديث قد اتجه إلى الفصل بين الدعوي وبين الحق الموضوعي، وأكد على أن وجود الحق ليس شرطا لوجود الدعوي، ولكن يلزم فقط عند إصدار الحكم فيها.

وتظل الدعوي هي إحدى أهم وسائل الحماية القضائية للحقوق والمطالبة بها ، ورغم أن قانون القضاء المدني – المرافعات – هو المعني أساسا بدراسة نظرية الدعوي منذ مهدها وحتى صدور حكم بات فيها بل وتنفيذه ، ومن ثم بيان الطبيعة القانونية لها من حيث ماهيتها والعلاقة بينها وبين الحق الموضوعي ، وتعريفها وخصائصها وتميزها عن النظم الإجرائية الأخرى ،

وشروط قبولها ، مرورا بممارسة الحق فيها بواسطة المدعي وحتى صدور حكم نهائي فيها ، ومن ثم تركها إلى شرح قانون القضاء المدني (المرافعات) .

إلا أنني قررت في تتمة هذه الدراسة أن أعرض إلى دعوي المسؤولية المدنية للمحامي -بصفة عامة – بالقدر اليسير اللازم لبيان أحكام هذه الدعوي من الناحيتين الإجرائية والموضوعية – باعتبارها وسيلة لحماية حق العميل المضرور من التصرفات الخاطئة للمحامي – لاسيما خطئه بإفشاء السر المهني.

ولذلك سأتناول أحكام دعوي المسؤولية المدنية للمحامي في المطلبين التاليين: -

المطلب الأول: الاحكام الإجرائية لدعوي المسؤولية .

المطلب الثاني: الاحكام الموضوعية لدعوي المسؤولية .

---

1 - أنظر : عبدالفتاح ، عزمي (2006-2007) : الوسيط في قانون المرافعات الكويتي – قانون القضاء المدني في الكويت – مؤسسة دار الكتب ، الكويت ، ص 352 وما بعدها .

المطلب الأول

الاحكام الإجرائية لدعوي المسؤولية

دعوي المسؤولية المدنية للمحامي، هي الدعوي التي يحق للموكل إقامتها أمام القضاء المختص ضد المحامي الذي تولي الدفاع عنه وعن مصالحه بسبب الضرر الذي لحق به من جراء الخطأ المنسوب للمحامي في مواجهته، وهو إفشاء سر الموكل .

ووفقا للراجح في الفقه تعرف الدعوي بأنها " حق صاحب الادعاء في أن يسمع القاضي هذا الادعاء ليقول حكمه فيه، وما إذا كان مؤسسا أو غير مؤسس - الفصل في الموضوع - وهو في ذات الوقت حق للمدعي عليه في أن يدحض هذا الادعاء. [1]

وعلى ذلك فإن الدعوي هي حق شخصي في مواجهة القاضي يثبت لكل متقاضي مهما كان مركزه – مدعي أو مستأنف أو متدخل – وهي في ذات الوقت حق للمدعي عليه ومن في حكمه -كالمستأنف عليه -فكأن حق الدعوي وجد بالنسبة لكل من المدعي والمدعي عليه.

وترتيبا على ما تقدم، فإن حق الدعوي يثبت للموكل – كمدعي- في مواجهة محاميه - كمدعي عليه - بطرح دعواه على المحكمة المختصة للمطالبة بالتعويض عن الاضرار – التي لحقت به من جراء خطأ المحامي بإفشاء السر المهني له.

ويشترط في الطلب الذي يتقدم به المدعي - الموكل – شروطا معينة حتى يكون الطلب مقبولا مثل شرط المصلحة ، وشرط الصفة – وقد تكفل قانون القضاء المدني – المرافعات - ببيان هذه الشروط، وتناولها شراحه في مؤلفاتهم [2] ، ونكتفي هنا بالإشارة إلى ضرورة توافر الشروط التي تطلبها القانون في الدعوي لتكون مقبولة أما القضاء للفصل في موضوعها.

---

1 - أنظر :عبدالفتاح ، عزمي : المرجع السابق - ص 359 .

2 - يراجع : عبدالفتاح ، عزمي : المرجع السابق – ص 367 وما بعدها .

وإذا كان قانون القضاء المدني قد تناول بيانا واضحا لإجراءات هذه الدعوي منذ مهدها وحتى صدور حكم نهائي فيها وبيان المحكمة المختصة نوعيا وقيميا بنظرها ومن ثم نحيل اليه في هذا الشأن وأكتفي في هذا الصدد بالتعرض لأطراف الدعوي في النظامين الأردني والكويتي وهما المدعي والمدعي عليه، **في الفرعين التاليين:-**

الفرع الأول : المدعي فى دعوي المسؤولية المدنية للمحامي .

الفرع الثاني : المدعي عليه فى دعوي المسؤولية المدنية للمحامي .

الفرع الأول

المدعي في دعوي المسؤولية المدنية للمحامي

المدعي في المسؤولية المدنية للمحامي هو الشخص الذي يدعي إصابته بضرر – وهو الموكل أو من يقوم مقامه - بسبب خطأ المحامي بإفشاء السر الذي تلقاه منه مباشرة أو بمناسبة توليه الدفاع عنه.

وعلى ذلك قد يكون المدعي هو الشخص الذي تولي المحامي الدفاع عنه بطريق النيابة عنه إتفاقا أو قانونا أو قضاء ، وقد يكون هو الشخص الذي أسند إلى المحامي الدفاع عنه ندباً أو تكليفا، ولا يشترط أن يتولى الدعوي المضرور نفسه – الموكل – وإنما قد يرفعها – ويباشرها نائبه - كالولي أو الوصي أو القيم إذا إنتفت عن المضرور أهلية التقاضي. [1]

وقد يكون المدعي هو الخلف العام أو الخلف الخاص للموكل المضرور، وقد يكون هو دائن الموكل الذي يرفع باسم مدينه المضرور الدعوي غير المباشرة. [2]

إلا أن الخلف العام أو الخلف الخاص للموكل المضرور أو دائنه ، وإن كان يملك حق الادعاء عنه للمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي، فإن أيا منهم لا يستطيع أن يرفع باسم العميل دعوي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي – في النظاميين الأردني والكويتي – لأن الحق في التعويض عن هذا الضرر لا ينتقل إلى الغير – وهو الخلف والدائن – إلا بشروط معينة حددها القانون الأردني وهو وجوب تحديد مقدار التعويض إتفاقاً أو قضاءً بحكم نهائي

---

1 -يقصد بأهلية التقاضي صلاحية الخصم للقيام بعمل إجرائي أو تلقيه المرجع: عبدالفتاح، عزمي، المرجع السابق – ص 404 .

2 -أنظر : سوادي ، عبدالباقي محمود ، المرجع السابق ، ص 270 .

إذ نصت المادة (267) من القانون المدني الأردني (الفقرة 3) على أنه " ولا ينتقل الضمان عن الضرر الادبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضي إتفاق أو حكم نهائي ".

وفى القانون الكويتي لا ينتقل الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلا إذا كانت قيمته محددة بمقتضي القانون أو الاتفاق، أو كان الدائن (الموكل) قد طالب به أمام القضاء (المادة 232 من القانون المدني) بدون حاجة لإصدار حكم نهائي به .

وعلى ذلك لا يستطيع الخلف أو دائن الموكل إقامة دعوي تعويض مبتدأه أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر الادبي.

ولما كان المحامي ينوب أحيانا عن الأشخاص المعنوية وتمثيلهم أمام القضاء، ويتحصل على اسرار خاصة بالشخص المعنوي الذي يمثله، فإنه يجوز للممثل القانوني لهذا الشخص إقامة دعوي التعويض قبل المحامي بسبب إفشاء السر المهني .

ويجوز أن يكون المدعي محامياً موكلا من قبل الموكل المضرور، وفى ذات الوقت المدعي عليه هو المحامي الذي أفشي السر وفى هذه الحالة يتعين على المحامي الذي يعزم على إقامة الدعوي إستئذان مجلس النقابة المهنية للمحامي - أو جمعية المحاميين- قبل إقامة الدعوي ضد زميله المحامي.

الفرع الثاني

المدعي عليه في دعوي المسؤولية المدنية للمحامي

المدعي عليه في دعوي المسؤولية المدنية للمحامي، هو المحامي المسؤول عن تعويض الضرر الذي أصاب الموكل ، سواء كان هو المدعي أو من يمثله على النحو سالف البيان.

ولا تثور ثمة مشكلة إذا كان المحامي هو المسئول عن الضرر بفعله الخاطئ شخصيا، أما إذا كان الضرر الذي لحق بالعميل جراء فعل خاطئ من أحد تابعي المحامي، كالمحامي تحت التمرين أو المحامي المساعد الذي يعهد اليه بإنجاز بعض الأمور المتعلقة بالقضايا المكلف بالدفاع فيها أمام القضاء ، فإنه يجوز للمضرور – الموكل أو من يمثله – أن يقيم دعوي المسؤولية ضد المحامي بصفته المسؤول عن أخطاء تابعيه ، وللمحامي المدعي عليه أن يدخل في الدعوي تابعه المسؤول الأصلي عن الخطأ ليكون ضامناً معه أو ليصدر الحكم في مواجهته ويجوز له الرجوع عليه بما يقضي به من تعويض للموكل المدعي .

وفى حالة وفاة المحامي المسئول عن الخطأ بإفشاء السر المهني قبل إقامته دعوي التعويض جاز للمضرور إقامتها ضد خلفه العام – كالورثة – والتركة هي التي ستكون محل التعويض عن الضرر الذي أحدثه المحامي قبل وفاته (1)، طبقا لقاعدة " لا تركه إلا بعد سداد الديون "

أما بالنسبة للخلف الخاص، فلا يجوز الرجوع عليه بدعوي التعويض بسبب خطأ المحامي المتوفي إلا في حالة تحقق أركان المسئولية في جانبه بسبب المال الذي تلقاه. (2)

المطلب الثاني

الاحكام الموضوعية لدعوي المسؤولية المدنية للمحامي

للإلمام بالأحكام الموضوعية في هذه الدعوي، أتناول موضوعها وإثباتها، ثم أتطرق لبيان سبب الدعوي وسندها القانوني، وأخيرا أستعرض أحكام كيفية تقادمها ، وذلك في فروع ثلاثة :-

الفرع الأول : موضوع الدعوي وإثباتها .

الفرع الثاني : سبب الدعوي وسندها القانوني .

الفرع الثالث : تقادم دعوي المسؤولية .

الفرع الأول

موضوع الدعوي وإثباتها

عني قانون القضاء المدني (المرافعات) وشراحه، بيان موضوع الدعوي في حين تكفل قانون الاثبات ببيان طرق ووسائل الاثبات فيها.

أولا: موضوع دعوي المسئوولية المدنية للمحامي

القاعدة أن موضوع دعوي المسؤولية بصفة عامة – ومسئوولية المحامي بصفة خاصة – هو طلب التعويض عن الاضرار التي لحقت بالمضرور بسبب خطأ المحامي، هو ما يعرف بالتنفيذ بمقابل.

ولا يتصور أن يكون موضوع هذه الدعوي المطالبة بإلزام المحامي بالتنفيذ العيني لالتزامه ، إذ تبدو هذه المطالبة عديمة الجدوى إذا امتنع المحامي عن تنفيذ التزامه قبل الموكل من ناحية ولصعوبة إكراهه على تنفيذ التزاماته عيناً من ناحية أخري ، فضلا عن أن دعوي المسؤولية عن الخطأ بإفشاء السر المهني لا تنشأ إلا بعد وقوع هذا الخطأ من المحامي بالفعل أو من أحد تابعيه

1 - المرجع ، سلطان ، أنور (1965 -1966) : النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، دار المعارف – القاهرة – ص 515.

2 - سوادي ، عبدالباقي : المرجع السابق ، ص 272

فلا يتصور فيها المطالبة بالتنفيذ العيني لاستحالته، ويبقي قائماً حق المضرور في المطالبة بالتنفيذ بمقابل بطلب التعويض عن الاضرار التي لحقت به.

ومن المقرر قضاءً أن العبرة في طلبات الخصوم في الدعوي ، هي بما طلبوه على نحو صريح جازم ، وتتقيد المحكمة بطلباتهم الختامية ، وهو يتحدد بما يبديه المدعي من طلبات في صحيفة الدعوي ، وما يبديه من طلبات نهائية في مذكراته الختامية أمام محكمة الموضوع ، فإذا أغفل الخصم في مذكرته الختامية التي حدد فيها طلباته تحديداً جامعاً بعض الطلبات التي سبق أن

أبداها في صحيفة إفتتاح الدعوي ، فإن محكمة الموضوع تتقيد بالفصل في الطلبات التي تتضمنها المذكرة الختامية دون غيرها من طلبات كانت صحيفة الدعوي قد تضمنتها .[1]

وعلى ذلك فإن نطاق دعوي مسؤولية المحامي عن الخطأ في إفشاء السر المهني يتحدد بما يطالب به المدعي بصحيفة الدعوي أو بمذكراته الختامية قبل إقفال باب المرافعة فيها، فإذا طالب بالتعويض عن الضرر المادي والأدبي معا بصحيفة الدعوي، ثم أغفل أحد هذين الطلبين في مذكرته الختامية التي حدد فيها طلباته تحديدا جامعا ، فإن المحكمة تتقيد بهذه الطلبات ولا تملك الخروج عليها والقضاء بما طلبه بصحيفة إفتتاح الدعوي ، ويسري هذا المبدأ في مرحلة الطعن أيضا ، حيث تكون العبرة بما يطلبه الخصم بصحيفة الطعن أو بمذكرته الختامية أمام محكة الطعن .

وفى ذلك تقول محكة التمييز الكويتية أنه " من المقرر أن العبرة هي بالطلبات الختامية في الدعوي ، هو ما يسري سواء بالنسبة لبدء الخصومة أو في مرحلة الطعن .[2]

1 - أنظر : حكم محكمة التمييز الكويتية ، الطعنان 143 ، 176 /2001 تجاري جلسة 2002/5/19 ، مجموعة القواعد القانونية ، مرجع سابق - القسم الخامس - المجلد السابع – ص 175 .

2 - حكم محكمة التمييز الكويتية ، الطعن رقم 2001/329 أ .ش - جلسة 2002/7/23 – مجموعة القواعد القانونية ، المرجع السابق ، ص 178 .

وللمدعي أيضا حرية تقدير مبلغ التعويض المطالب به ، إلا أن تقدير تناسب المبلغ المطالب به مع فداحة أو جسامة الضرر يخضع لتقدير قاضي الموضوع ، فله أن يرفض التعويض كلية إذا لم يثبت له ثمة أضرار ، وله أن ينقص من مقدار التعويض المطالب به إذا ثبت له أن المبلغ المطالب به يجاوز مقدار التعويض المناسب ، إلا أن القاضي يتقيد في ذلك بعدم جواز القضاء بتعويض يزيد عن المطلوب من المدعي لأنه عندئذ يقضي بما لا يطلبه الخصوم .

ولا يجوز للمدعي أن يعدل في طلباته بالزيادة – نوعاً أو كماً – أمام محكمة الاستئناف فإذا طلب القضاء له بتعويض مادي فقط وفى حدود مبلغ معين ، فإنه لا يجوز له في الاستئناف أن

يطالب بتعويض أدبي أو بتعويض مادي يزيد عما تضمنته صحيفة الدعوي أمام محكمة الدرجة الاولي إذا لا يقبل من المدعي إثارة طلبات جديدة أمام محكمة الدرجة الثانية .

وفى ذلك قضت محكمة التمييز الكويتية بأنه " من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الطلب الجديد الذي لا يقبل إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف في حكم المادة (144) من قانون المرافعات هو الطلب الذي يختلف عن الطلبات أمام محكمة أول درجة في موضوعه وسببه أو الخصم الموجه إليه، ويكون من الجائز رفعه بدعوي مبتدأة دون أن يدفع بحجية الشيء المقضي فيه ".

وهو ذاته حكم المادة (268) من القانون الأردني إذ نصت على أنه " إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين مدي الضمان تعيينا نهائيا فلها أن تحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير ".

ويجوز كذلك للمدعي أن يغير في نوع التعويض المطالب به سواء أمام محكمة الدرجة الأولي أو أمام محكمة الاستئناف، كأن يعدل نوع التعويض من نقدي إلى عيني بصحيفة تهديد مالي، وفى هذه الحالة يجوز للقاضي وبناء على طلب المدعي تغيير نوع التعويض الذي يحكم به دون أن يعد ذلك تغييراً في الطلبات.[1]

1- سوادي ، عبدالباقي محمود : المرجع السابق ن ص 278 .

وعلى ذلك نصت المادة (2/246) من القانون المدني الكويتي بأنه " ويجوز للقاضي، تبعا للظروف، وبناء على طلب المضرور أن يحكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو بأي أداء آخر على سبيل التعويض ".

كمنا نصت المادة (2/269) من القانون الأردني على أنه " ويقدر الضمان بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين "

وإن كنت أري إستحالة القضاء بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو بالتنفيذ العيني في حالة إفشاء المحامي المدعي عليه سر المهنة الخاص بالمدعي، ويظل التعويض النقدي قائما مع تصور الحكم بآداء أمر معين متصل بإفشاء السر، كأن يلتزم المحامي بنشر أو بث تكذيب عن المعلومات التي أفشي بها أو عدم نسبتها إلى الموكل المدعي.

ثانيا : إثبات دعوي المسؤولية المدنية للمحامي

الأصل في إثبات هذه الدعوي -شأن غيرها من دعاوي التعويض -أنه يتعين على المدعي - الموكل أو من يمثله -أن يثبت وجود ركن الخطأ في جانب المدعي عليه المحامي - أو تابعه -متمثلا في إفشاء أسراره، كما يلتزم بإثبات وجود ضرر لحقه بسبب هذا الخطأ، وذلك تطبيقا لقاعدة " البينة على من إدعي ".

ويختلف الامر باختلاف مصدر المسؤولية، فإذا كان مصدرها العقد، وتوافرت المسؤولية العقدية في جانب المحامي، ففي هذه الحالة وجب على المدعي إثبات وجود العقد، وإخلال المحامي بالتزامه بالحفاظ على السر باعتباره واجب سلبي بتحقيق نتيجة.

وبمجرد إثبات الموكل إفشاء المحامي لسره يقوم في جانبه الخطأ العقدي وفقا للقواعد العامة للمسؤولية العقدية ، وفى ذلك قضت محكمة التمييز الكويتية أنه " من المقرر أن عدم نفي المدين لالتزامه العقدي يعتبر في ذاته خطأ يرتب المسؤولية، وأن الضرر ركن من أركان المسؤولية، وثبوتة شرط لازم لقيامها، واستخلاص توافر الضرر الموجب للتعويض أو عدم توافره، وتقدير التعويض الجابر له مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع بغير معقب ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب تبرره [1]

1 - حكم محكمة التمييز الكويتية الطعن رقم 1997/118 مدني ، جلسة 1998/4/27، مجموعة القواعد القانونية ، القسم الرابع ، المجلد الثالث ، مايو 2004 – ص 304 .

وإذا كانت مسؤولية المحامي تقصيرية مبنية على الفعل الضار أو الخطأ المهني الثابت في جانب المحامي، وجب على المدعي إثبات جميع أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، ويجوز إثبات الخطأ بجميع طرق الاثبات – باعتباره واقعة مادية – بما فيها شهادة الشهود والقرائن.

ويبقي تكييف الفعل أو الترك المنسوب إلى المحامي ووصفه بأنه خطأ بإفشاء سر المهنة من مسائل القانون التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة التمييز. [1]

وإذا كانت التزامات المحامي قبل موكله – في الغالب الأعم – هي في طبيعتها التزام ببذل عناية، فإنه ينبغي في مجال دعوي المسؤولية عن الاخلال بمثل هذه الالتزامات – بذل عناية – أن يثبت المدعي – الموكل – بصفته المضرور، أن المحامي لم يبذل العناية التي يجب عليه بذلها، ومن ثم يقع على عاتق العميل إثبات إنحراف المحامي عن السلوك المهني وما تفرضه

أصول مهنته، ويستطيع المحامي وهو المدين – أن يدفع مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي الذي يقطع علاقة السببية، أو أنه قد بذل القدر الواجب من العناية اللازمة.

إلا أنه بخصوص التزام المحامي بالحفاظ على السر المهني، فهو التزام سلبي بنتيجة يثبت في حق المحامي الاخلال به بمجرد إثبات الموكل إفشاء السر بمعرفة المحامي أو أحد تابعيه – ومقدار الضرر الذي أصابه ولا يستطيع المحامي التخلص من المسؤولية في هذه الحالة إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي يقطع علاقة السببية .

الفرع الثاني

سبب الدعوي وسندها القانوني

سبب الدعوي - بصفة عامة - هو الأساس الذي بني عليه أي منشأ الالتزام سواء أكان عقد أو إرادة منفردة أو عملا غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو نص في القانون. (2)

---

1 - قضت محكمة التمييز الكويتية في ذلك أنه " من المقرر أن تكييف الفعل أو الترك المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف في مسائل القانون التي يخضع قضاء الموضوع فيها لرقابة محكة التمييز (الطعن رقم 1997/15 مدني جلسة 1998/1/5 – المجموعة ، ص 329)

2 - أنظر : حكم محكمة التمييز ، الطعن 2001/478 تجاري جلسة 2002/9/29- مجموعة القواعد القانونية – القسم الخامس ، المجلد السابع – مرجع سابق - ص 164 .

ومن ثم فإن السبب في الدعوي هو المصدر القانوني للحق المدعي به ، ويتمثل في دعوي مسؤولية المحامي بالتزامه بالسر المهني - سواء كان مصدر الالتزام عقدي أو تقصيري أو نص قانوني أو لائحي - ويمثل هذا الاخلال – واقعة إفشاء السر – الواقعة القانونية التي تثير موضوع الدعوي وتدفع إلى إقامتها .(1)

أما سند الدعوي فهو يتمثل في الأسانيد الواقعية والقانونية التي يعول عليها المضرور في سبيل إثبات خطأ المحامي – عقديا كان أو تقصيرياً - ومدي الاستناد إلى أي من المسؤوليتين – أو لإثبات الفعل الضار من المحامي حال الأخذ بالمسؤولية القانونية. (2)

ومن المقرر – فقهاً وقضاءً – أن المدعي هو الذي يحدد بصحيفة الدعوي سببها والأساس الذي تستند اليه، وتلتزم المحكمة بالفصل فيها وفقا لما تضمنته الصحيفة من أسباب حيث لا تملك

محكمة الموضوع من تلقاء نفسها تغيير سبب الدعوي، ويجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وبالسبب القانوني الذي أقيمت عليه. [3]

إلا أنه يحق للمدعي من تلقاء نفسه تغيير سبب الدعوي -المصدر القانوني للحق المدعي به – كأن يغير السبب من الفعل الضار إلى الإثراء بلا سبب – مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله - وهو التعويض ، سواء كان ذلك أمام محكمة الدرجة الأولي أو أمام محكمة ، باعتبار أن تغيير سبب الدعوي أو الإضافة اليه بمعرفة المدعي -لا يعد أن يكون وسيلة دفاع جديدة لا تغير من موضوع النزاع، وإنما تقتصر على تقديم حجج وأسانيد قانونية أو واقعية أو أدلة إثبات أو دفوع

---

1 - سلطان ، أنور : المرجع السبق ، ص 517 .

2 - سوادي ، عبد الباقي : مرجع سابق ، ص 274 .

3 - حكم محكمة التمييز الكويتية ، الطعن رقم 2003/868 تجاري جلسة 2004/1/17 – مجموعة القواعد القانونية ، المرجع السابق ، ص 166 .

- وقضت أيضا : " أنه من المقرر أن سبب الدعوي هو المصدر القانوني للحق المدعي به ، وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية ووسائل الدفاع والحجج القانونية التي يستند اليها الخصوم ، وأن المحكمة لا تملك تغيير سبب الدعوي من تلقاء نفسها ، وإنها وإن كانت ملزمة بإعطاء الدعوي وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح إلا أن ذلك مشروط بأن يكون في حدود سبب الدعوي ونطاق الطلبات المقدمة فيها وعدم الخروج عليها " الطعنان 523، 1999/559 إداري جلسة 2002/4/26 – مجموعة القواعد القانونية .... القسم الخامس، المجلد السابع، ص 166 .

لتأييد ما يدعيه الخصم دون تغيير مطلوبه [1] .

ويجوز للمدعي – الموكل – تغيير سند الدعوي في أي مرحلة كانت عليها ، فإذا أستند المدعي إلى الخطأ العقدي للمحامي بإفشاء السر المهني، فإنه يستطيع أن يتحول عن ذلك بالاستناد على الخطأ التقصيري ، أو الخطأ القانوني متمثلا في مخالفة نص قانوني أو لائحي يلزم المحامي بالحفاظ على السر المهني وعدم إفشائه ، وإذا استند المدعي إلى خطأ مفترض قابل لإثبات العكس ، فإنه يستطيع أن يغير سنده الى إثبات خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس ، سواء تم ذلك أمام محكمة الدرجة الاولي أو بصحيفة الاستئناف او أمام محكمة الاستئناف، لأن تصرف

المدعي آنذاك لا يمثل تغييرا لسبب الدعوي، وإنما لسندها القانوني أو أدلتها التي يستند إليها المدعي .

وهو ما يصدق على محكمة الموضوع إذ تمتلك من تلقاء نفسها التغيير في السند القانوني للدعوي مع البقاء على سببها وطلبات المدعي فيها، إذ تستطيع أن تقضي فيها إستناداً إلى المسؤولية التقصيرية أو القانونية المفترضة للمحامي بدلا من المسؤولية العقدية التي إستند إليها المدعي في دعواه .

ويميل الباحث إلى الاخذ بالرأي الفقهي الذي يذهب الى جواز تصدي محكمة الموضوع إلى تغيير سبب الدعوي من تلقاء نفسها، على إعتبار أن مهمة القضاء هي جبر الضرر وإعادة التوازن بين ذمم الأفراد بما يتوافر لديه من اسانيد يستعين بها في حكمه دون التقيد بما يستند إليه المدعي الذي تتحدد غايته بالحصول على حقه، وبأنه يحسن بالقضاء أن لا يتقيد بالسند الذي يستند إليه المدعي في دعواه ، إذ ليس هناك ما يحول دون إستناد المدعي إلى نوع آخر من الخطأ لإثبات المسؤولية أمام محكمة الاستئناف [2] وطالما إلتزمت المحكمة بطلبات المدعي وسندها القانوني ، فإنه لا تثريب عليها في تغيير سببها من تلقاء نفسها من واقع ماديات الدعوي وظروفها وأدلتها لا سيما إذا تيقن لها أن المدعي لا يحسن الفن القضائي في تحديد السبب الذي ينطبق على الواقعة المطروحة عليها .

---

1 - أنظر : حكم محكمة التمييز الكويتية ، الطعنان رقما 2015،208 /2003 مدني - جلسة 2005/4/4 - مجموعة القواعد القانونية ، المرجع السابق ص 168 .

2 - يراجع : سوادي ، عبدالباقي : المرجع السابق ، ص 276 .

الفرع الثالث

تقادم دعوي المسؤولية

التقادم ، هو مضي المدة التي حددها القانون لعدم سماع دعوي المطالبة بالحق.

فإذا انقضت المدة التي استلزم القانون رفع الدعوي خلالها، ولم ترفع سقط حق المدعي في رفعها.

والتقادم هنا ينصب على الحق في رفع الدعوي للمطالبة بأي حق من الحقوق، أما الحق ذاته، محل المطالبة فهولا ينقضي بمضي المدة وإنما يتحول إلى إلتزام طبيعي يقع على عاتق المدين.[1]

والتقادم في دعوي المسؤولية المدنية للمحامي – شأن دعاوي المسؤولية تختلف مدته بحسب طبيعة المسؤولية، تقصيرية أو عقدية.

أولا : تقادم دعوي المسؤولية العقدية :

إذا كانت مسؤولية المحامي ناشئة عن عقد مبرم بينه وبين الموكل ، فإن دعوي الموكل بمطالبته بتعويض الضرر الناشئ عن الإخلال بالسر المهني تخضع للتقادم الطويل ومدته خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع الخطأ من المحامي سواء علم أو لم يعلم.

فإذا أخطأ المحامي بإفشاء سر الموكل ، فإنه يجوز للأخير إقامة دعوي المسؤولية العقدية بالتعويض خلال خمس عشرة سنة من وقت حدوث الافشاء، سواء علم العميل بواقعة الافشاء من عدمه، وسواء كانت هناك دعوي جزائية أم لم يكن.

والجدير بالذكر أن المشرع الأردني أورد الاستثناء على مدة التقادم الطويل فى مجال المسؤولية العقدية للمحامي وجعلها عشر سنوات إذا أراد العميل إستعادة الأوراق والمستندات من المحامي، فيجب عليه المطالبة بها خلال عشرة سنوات من إنتهاء القضية، وذلك وفقا للمادة (3/50) من قانون نقابة المحاميين النظاميين.[2]

1 - للوقوف على التقادم ومبرراته بتوسع، يراجع: سلطان ، أنور – المرجع السابق - ص 518 .

2 - (نصت المادة (3/50) من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني على أنه " يسقط حق الموكل فى استعادة الاوراق والمستندات بعد مرور عشر سنوات على إنتهاء القضية "

بينما تخضع هذه الدعوى في القانون الكويتي إلى التقادم الثلاثي، إذ نصت المادة (31) من قانون تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم الكويتية على أنه " يسقط حق الموكل في مطالبة محاميه بالأوراق والمستندات المودعة لديه بعد مضي ثلاث سنوات ميلادية من تاريخ إنتهاء مهمته إلا إذا طلبها الموكل قبل مضي هذه المدة بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول فتبدأ مدة السقوط من تاريخ هذا الكتاب [1] .

ولا ينطبق هذا الاستثناء على مسؤولية المحامي العقدية تجاه الموكل عن إفشاء السر المهني لعدم شمول النص لهذه الحالة ، وتظل خاضعة للتقادم الطويل.

أما فيما يتعلق بمسؤولية الموكل تجاه المحامي في القانون الأردني فإنها تخضع للتقادم الخمسي، إذ يستطيع المحامي مطالبة الموكل بأي حقوق له خلال خمس سنوات من تاريخ إستحقاقها ، إذ نصت المادة (1/541) من القانون المدني الأردني على أنه " لا تسمع الدعوي عند الانكار وعدم قيام العذر الشرعي إذا إنقضت خمس سنوات على **الحقوق التالية:-**

- حقوق الاطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء والأساتذة والمعلمين ووكلاء القضية والوسطاء على أن تكون هذه الحقوق مستحقة لهم عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما أنفقوه من مصروفات ".

وهو ذات الحكم في القانون الكويتي إذ تخضع الدعوي بحق من حقوق المحامي - وأصحاب المهن الأخرى – إلى التقادم الخمسي وفقا للمادة (440) من القانون المدني .

ثانيا : تقادم دعوي المسؤولية التقصيرية :

لا تسمع دعوي التعويض - الضمان – عن الضرر الناشئ عن الخطأ التقصيري للمحامي بما في ذلك الخطأ بإفشاء سر المهنة – بمضي ثلاث سنوات ، وبحد أقصي خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار (إفشاء السر) ، وهذا هو ما نصت عليه المادة (272) من القانون المدني الاردني ، ويقابلها المادة (253) من القانون المدني الكويتي .[2]

---

1 - يلاحظ أن هذه المدة كانت خمس سنوات وتم تعديلها إلى ثلاث سنوات بموجب القانون رقم 62 لسنة 1966 م .

2 - تنص المادة (272) من القانون المدني الأردني على أنه " لا تسمع دعوي المسؤولية عن الفعل الضار بعد إنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم المضرور بحدوث الضرر وبالمسئول عنه .2-على أنه إذا كانت هذه الدعوي ناشئة عن جريمة وكانت الدعوي الجزائية ما تزال مسموعة بعد إنقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة فإن دعوي الضمان لا يمتنع سماعها إلا بامتناع سماع الدعوي الجزائية 3- ولا تسمع دعوي الضمان فى جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار.

- وتنص المادة (253) من القانون المدني الكويتي على أنه " تسقط دعوي المسؤولية عن العمل غير المشروع بمضي ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بالضرر وبمن يسأل عنه، أو خمس عشرة سنة من وقوع العمل غير المشروع، أي المدتين تنقضي أولا ،2-على أنه إذا كانت دعوي المسؤولية عن العمل غير المشروع ناشئة عن جريمة فإنها لا تسقط ما بقيت الدعوي الجنائية قائمة ولو كانت المواعيد المنصوص عليها فى الفقرة الأولي قد إنقضت "

وينبغي هنا التفرقة بين ثلاث حالات لتقادم دعوي مسؤولية المحامي التقصيرية عن إفشاء السر المهني للموكل وهي : -

1 -إذا علم الموكل بواقعة الافشاء التي تسببت في الضرر، فإنه يتعين عليه إقامة دعوي التعويض ضد المحامي خلال ثلاث سنوات من تاريخ علمه، وإلا امتنع على المحكمة سماع الدعوي متى دفع المحامي بذلك.

2 -أن تقع واقعة إفشاء السر في تاريخ معين، ولم يعلم بها الموكل حتى مرور خمس عشرة سنة بعد وقوعها – الفعل الضار – ودون أن تكون هناك دعوي جزائية، ففي هذه الحالة يسقط حق الموكل في إقامة دعوي التعويض بمضي تلك المدة (خمس عشرة سنة) حتى ولو علم بعد ذلك.

3 - إذا نشأ عن واقعة إفشاء السر جريمة جزائية تم نسبتها إلى المحامي فإن الدعوي المدنية بطلب التعويض عن الضرر الناشئ عن واقعة الافشاء تظل قائمة مع الدعوي الجزائية ولا تسقط إلا بسقوطها، وبحد أقصي خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار في النظام الأردني، أو مهما طال الزمن في النظام الكويتي .

تم بحمد الله وتوفيقه ،،،،،،

** الخاتمـــة **

الحمد لله الذي هداني لهذا ، وما كنت لاهتدي لولا أن هداني الله ، وما كنت لأنجز هذا البحث المتواضع لولا توفيق الله ومنته وفضله ثم بفضل أستاذي القدير المشرف على البحث .

وبعد ،،،،،،،

فقد أنصب هذا البحث على أحد روافد المسؤولية المدنية ، ومصدر من مصادر الالتزام ، ألا وهو موضوع التزام المحامي بالسر المهني ، بدراسة مقارنة في النظامين الأردني والكويتي وإن كنت على يقين بأنني لم أستطع الإحاطة بكافة جوانب هذا الموضوع الهام ، إلا أنني أزعم بأنني دلوت فيه بالقدر اليسيرالذي أتاح لى ، قدر جهدي المتواضع أن أتلمس خطي من سبقني إليه – أو نحوه – في البحث والدراسة عساني أن أضيف لبنة متواضعة في مجال المسؤولية المدنية بصفة عامة ، ومسؤولية المحامين تجاه موكليهم والمجتمع لاسيما الالتزام بالسر المهني بصفة خاصة .

وقد تطرقت فى دراستي وبحثي إلى إلتزام المحامي بالسر المهني والمسؤولية المدنية المترتبة على الاخلال به وفقا للنظام الأردني متمثلا في القانون المدني رقم (43) لسنة 1976 وقانون نقابة المحامين النظاميين رقم (11) لسنة 1972 وتعديلاته ، مقارنة بالنظام الكويتي شاملا القانون المدني رقم (67) لسنة 1980 وقانون تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم رقم (42) لسنة 1964 وتعديلاته ، وإستعراض موقف وأراء الفقهاء وأحكام القضاء في النظاميين بخصوص موضوع البحث ، وقد خلصت الدراسة إلى بعض الاستنتاجات وما توصلت إليه من توصيات أشير إليها فيما يأتي :-

أولا : استنتاجات البحث

1 -أن المشرع في النظاميين – الأردني والكويتي – لم يتناول بالتنظيم التشريعي الصريح علاقة المحامي بموكليه وطبيعتها وتنظيمها وبيان التزامات الطرفين ، وأهمها التزام المحامي بالسر المهني والاثر القانوني المترتب على الاخلال به .

2 -أن مسؤولية المحامي بالالتزام بالسر المهني تخضع للقواعد العامة في المسؤولية ، وفى ظل الفراغ التشريعي لتنظيمها إحتدم الخلاف الفقهي بصدد طبيعتها ومصدرها ، وإن كان الراجح في الفقه والقضاء أنها مسؤولية عقدية متي باشر المحامي العمل المنوط به بموجب تكليف من العميل وبناء على طلبه ، ووفقا للرأي الراجح يحكم علاقة المحامي بالموكل عقد وكالة – يخضع لأحكام الوكالة

العامة في القانون المدني – إلا إذا كان المحامي مكلفا بالعمل لدي الموكل بصفة منتظمة لقاء أجر شهري ثابت ومتفق عليه بينهما فتخضع تلك العلاقة إلى أحكام عقد العمل ، وتكون المسؤولية تقصيرية في ظل غياب العلاقة التعاقدية لاسيما إذا تم ندب المحامي أو تكليفه للدفاع عن الموكل .

3 -من المتفق عليه – فقها وقضاء – أن التزام المحامي بالسر المهني يظل التزاما قانونيا تفرضه القوانين المنظمة لمهنة المحاماة في النظامين الأردني والكويتي - فضلا عن كونه التزام أدبي أخلاقي ومهني – ويترتب على الاخلال به انعقاد المسؤولية التقصيرية متى توافرات أركانها وشروطها .

4 -كشفت الدراسة عن وجود مشكلات عملية وقانونية في سبيل التأصيل القانوني لالتزام المحامي بالمحافظة على السر المهني ، وقد توصل الرأي الراجح في الفقه إلى أن قواعد أخلاقيات مهنة المحاماة تمثل (وبحق) أساس التأصيل القانوني لهذا الالتزام وهو ما ألقي بظلاله على التشريعات المنظمة لمهنة المحاماة ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (54) من قانون نقابة المحامين الأردني أنه " على المحامي أن يتقيد في سلوكه بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة وأن يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليه القانون وتفرضها عليه أنظمة النقابة وتقاليدها " .

وفضلاً عن قواعد وأخلاقيات المهنة ، فقد بات هذا الالتزام واستقر التزاما قانونيا تحتمه فكرة النظام العام وتفرضه قوانين المحاماة وقواعد التنظيم الداخلي لمهنة المحاماة حتى في ظل عدم وجود عقد بين المحامي والموكل أو خلو العقد – المبرم بينهما – من النص عليه ، وهو ما إنتهي اليه رأي الباحث في هذا الشأن .

5 -خلصت الدراسة بشأن طبيعة التزامات المحامي تجاه موكله أنها في الأساس التزام ببذل عناية صادقة وتتفق والأنظمة والقوانين المنظمة لمهنته وأعرافها وتقاليدها وهو ما إستقر عليه القضاء في النظامين الأردني والكويتي.

واستثناء يلتزم المحامي في علاقته بموكله بتحقيق نتيجة محددة تستلزمها طبيعة العمل المنوط بالمحامي مباشرته ، ومن أهم هذه الالتزامات، إلتزام المحامي بالمحافظة على السر المهني وهو ما إنتهي إليه الباحث للأسباب التي ساقها في هذا الشأن.

6 -خلصت الدراسة إلى وجود طائفة من الضمانات التي تحيط بالسر المهني للمحامي فتمثل درعاً واقيا من إنتهاكه أو الاخلال به ، منها ما هو شخصي يتصل بالمحامي الملزم بالسر ، أو صاحب السر نفسه ، ومنها ما هو مهني يتمثل في الضمير المهني للمحامي

، والقسم المهني بالحفاظ على أسرار المهنة ، وأخيراً منها ما هو قانوني يتمثل في الحماية الإجرائية والموضوعية التي تكفل القانون بالنص عليها في سبيل صون السر المهني والحفاظ عليه من الانتهاك .

7 -كشفت الدراسة أيضاً عن أن الرأي الراجح في الفقه ذهب إلى أن الالتزام بالسر المهني ليس مطلقا، وإنما هو التزام نسبي يرد عليه بعض الاستثناءات، وهو ما تبناه المشرع في النظامين – الأردني والكويتي – إذا أتاح إفشاء السر المهني في حالات محددة، ومن ثم تنتفي مسؤولية المحامي عن الاخلال بالالتزام في تلك الحلالات.

8 -توصلت الدراسة إلى أن إخلال المحامي بالتزامة بالسر المهني يرتب في المقام الأول المسؤولية التأديبية التي قد تصل إلى حد إقصاءه من جماعة المحامين ، كما أنها قد ترتب المسؤولية الجنائية – أوالجزائية – متى توافرت أركان العمل النقابي وقد عمدت الدراسة إلى بيان المسؤولية المدنية للمحامي عن الاخلال بالسرالمهني ، وخلص الباحث برأيه إلى تكييف هذه المسؤولية بأنها تكون مسؤولية عقدية في حالة قيام علاقة تعاقدية بين المحامي والموكل وهو ما ذهب اليه القضاء في النظامين ، ومسؤولية قانونية ترتب المسؤولية التقصيرية إذا إنتفت هذه العلاقة بينهما .

كما كشفت الدراسة عن أن المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني لا تختلف عن أحكام المسؤولية المدنية بصفة عامة ، وتطلب لانعقادها ضرورة توافر ثلاثة أركان ، متمثلة فى الخطأ المنسوب للمحامي بإخلاله بالتزامه القانوني بالحفاظ على السر وكتمانه ، وترتب ضرر على هذا الخطأ وعلاقة بينهما .

وقد أقر القضاء – الأردني – مسؤولية المحامي عن كل فعل يمثل خروجا عن المألوف من أهل مهنته دون النظر إلى صفة الخطأ وجسامية جسيما كان أم يسيرا ، وأن يترتب على ذلك الخطأ ضرر مادي أو أدبي – أو كلاهما معا- يلحق بالموكل صاحب السر ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر بحيث ماكان الاخير لبحوث لولا وقوع الخطأ من المحامي .

9 -إنتهت الدراسة بالتطرق إلى دعوي المسؤولية المنية للمحامي ، والتي لا تختلف فى أحكامها عن غيرها من دعاوي المسؤولية المدنية ، فهي حق مقرر للموكل المتضرر من خطأ المحامي بافشاء أسراره ، وينتقل هذا الحق بخصوص التعويض عن الضرر المادي للموكل إلى خلفه ، بل ويملك دائن الموكل مباشرتها عن طريق الدعوي غير

المباشرة فى حين لايملك أيا من هؤلاء المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق بالموكل إلا فى حدود معينة أشارت إليها الدراسة ، والمدعي عليه فى هذه الدعوي هو المحامي المؤتمن على السر شخصيا ، أو أحد تابعيه ويتم إختصام المحامي فى الدعوي وفقا لأحكام المسؤولية التبعية .

ويتمثل موضوع هذه الدعوي فى طلب التعويض المادي وهو يتحدد نوعاً ومقداراً بما يطالب به المدعي بصفة نهائية أمام محكمة الدرجة الاولي ، وسببها هو الفعل الضار الذي صدر من المحامي متمثلا فى الاخلال بالتزامه بالسرالمهني وإفشاءه .

وتخضع هذه الدعوي إلى قواعد السقوط أو التقادم بمضي المدة حسبما أشارت اليه الدراسة .

ثانيا : توصيات الباحث

أ - **توصية إلى جماعة المحامين فى النظامين**

لما كان التزام المحامي بالسر المهني هو بالاساس واجب أخلاقي ومهني وأن الحفاظ عليه وعدم الاخلال به يصب فى المصلحة العامة لجماعة المحامين وسمعتهم وسلوكهم فى المجتمع ، فإنني أتوجه إلى نقابة المحامين الأردنية ، وجمعية المحامين الكويتية بالتوصيات التالية :-

1 -تزكية هذا الواجب المقدس وترسيخه فى نفوس المحامين – لاسيما المبتدأين منهم – وتنظيم الدورات التدريبية والندوات الدورية وإصدار نشرات ودوريات متكررة للتوعية بواجبات المحامين والتزاماتهم ومنه التعامل مع العملاء والجمهور وكافة الجهات المعنية بآداء واجبهم المقدس سواء القضاء أو الجهات الامنية أو دواوين الحكومة والادارات المختلفة وغيرها .

2 -تفعيل النصوص القانونية الكفيلة بردع وزجر من يخرج من المحامين على هذا الالتزام وغيره من أخلاقيات المهنة وواجباتها ، وإتخاذ موقف حيادي عادل بين المحامي وخصومه فى هذا الخصوص .

3 -إدراج نص تنظيمي بلائحة تنظيم مهنة المحاماة – فى الأردن والكويت – بتشكيل هيئة أو لجنة من شيوخ المحامين وذوي الخبرة والكفاءة والمشهود لهم بالامانة والسلوك القويم لمراقبة تصرفات المحامين المخالفة لسلوكيات وأخلاقيات مهنة المحامين ، وتلقي البلاغات عما يقع منهم أو ينسب اليهم من مخالفات مسلكية

وقانونيـة ، وتحقيقهـا بحياديـة ، وتحديـد عناصـر خطـأ المحـامي ومـداه ومسـؤوليته عنـه والجـزاء الـرادع المناسـب لـه ، وتحديـد الضـررالمترتب عليـه ومقـدار التعـويض الجـابر لـه .

4 -إضـافة نـص إلـى ميثـاق الشـرف لتقاليـد وآداب مهنـة المحامـاة لأعضـاء جمعيـة المحـامين الكويتيـة ، وكـذا بالنظـام الاخلـي لنقابـة المحـامين الاردنيـة لتحديـد طبيعـة التـزام المحـامي بالسر المهني وكونه التزام بنتيجة يتعلق بالنظام العام .

ب -**التوصيات إلى المشرع فى النظامين الأدرني والكويتي**

1 -إدراج عقـد المحامـاة ضـمن العقـود المسـماة فـى القـانون لأهميـة وشـيوع الحاجـة اليـه ، وتحديـد القواعـد والأحكـام المنظمـة لـه ، وبيـان طبيعتـه وخصائصـه وأركانـه وبيـان حقوق والتزامات طرفيه والأثر المترتب علي مخالفتها .

2 -مـد الحصـانه القضـائية للمحـامين وأمتعـتهم وحقـائبهم منـذ دلـوفهم إلـى المحكمـة وحتـى خـروجهم منهـا ، وعـدم إخضـاعهم لأى أي نـوع مـن التفتـيش إلا بموجـب إذن قضـائي مسـبب وأن يـتم التفتـيش بمعرفـة قاضـي التحقيـق أو أحـد أعضـاء النيابـة العامـة فـى غيرحالات التلبس بالجرم المشهود .

3 -مـد الحصـانة القضـائية إلـى مكاتـب المحـامين بحظـر تفتيشـها بقصـد العثـور علـى مسـتندات أو أوراق يتعلـق بهـا أسـرار ومصـالح مـوكليهم ، وعـدم جـواز تفتيشـها إلا بموجب إذن قضائي مسبب وأن يجري التفتيش عضو نيابة على الاقل .

4 -الـنص فـى القـانون الكـويتي – سـواء قـانون الجـزاء أو فـى قـانون المحامـاة – علـى تـأثيم إفشـاء السـر المهنـي للمحـامي فـى غيـر الحـالات التـي يجـوز فيهـا غيـر ذلـك ، وتحديـد عقوبة جزائية مناسبة ، أسوة بنص المادة (3/355) من قانون العقوبات الأردني .

والله ولي التوفيفق ،،،،،

قائمة بمراجع البحث ** **

المراجع باللغة العربية ** **

أولاً : الكتــــب

**** إبراهيم الدسوقي أبو الليل**

- نظرية الالتزام (1)، المصادر: الارادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة: مطبوعات جامعة الكويت، 1980 م.
- المسؤولية المدنية بين التقييد والاطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980 م .
- المسؤولية المدنيـة والاثـراء بـلا سـبب وفقـا للقـانون المـدني الكـويتي: مؤسسـة دار الكتـب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، ط 2، 1988 م.
- تقدير التعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية: مطبوعات جامعة الكويت،1944 م.
- أحكام الالتزام: مؤسسة دار الكتاب للنشر والتوزيع، الكويت، 1998م.

**** إبراهيم سيد أحمد**

- الضرر المعنوي فقهاً وقضاءً: المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولي، القاهرة، 2007 م .

**** أحمد أبو الوفا**

- المرافعات المدنية والتجارية: مطبعة دار المعارف، القاهرة، 1965 م .

**** أحمد سعيد**

- قضاء النقض المدني في المحاماة : منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 1977م .

**** أحمد فتحي سرور**

- الوسيط فى قانون العقوبات – القسم الخاص – ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985م .

**** أحمد كامل سلامة**

- الحماية الجنائية لأسرار المهنة : دراسة مقارنة – (بدون ناشر) – القاهرة ، 1980 م .

**** أنور سلطان**

- النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام: الجزء الأول، دار المعارف، القاهرة، 1966 م .
- مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الجزء الأول ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، 2007 م .

**** جلال محمد إبراهيم**

- الرجوع بين المسؤولين المتعددين: دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والمصري والقانون الفرنسي ، مطبوعات جامعة الكويت ، 1993 م .

**** حسن على الذنون – ومحمد سعيد الرجو**

- الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام: الجزء الأول، الطبعة الأولي، دار وائل للنشر، عمان – الأردن، 2002 م .

**** حسن محمد علوب**

- استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن: دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1970م

**** حسين النوري**

- سر مهنة المصرفي في القانون المصري والمقارن، مكتبة عين شمس، القاهرة ،1974م .

**** رايس محمد**

- المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دارهومة للطباعة والنشر، 2007 .

**** سعيد عبدالسلام**

- المسؤولية المدنية للمحامي عن أخطاء مساعديه: بدون ناشر، 1995 م .

**** سليمان الطماوي**

- قضاء التأديب، القضاء الإداري: الجزء الثالث، ط 5 دار الفكر العربي، القاهرة، 1979 م .

**** سليمان مرقس**

- الوافى في شرح القانون المدني في الالتزامات – الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الأحكام العامة، الجزء الثالث، ط5، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ج. م . ع، 1988م .

**** طلبة وهبة خطاب**

- المسؤولية المدنية للمحامي: المحامي الفرد – المحامي في شركة المحاماة المدنية، ط 1، مكتبة سيد عبدالله وهبه، القاهرة ، 196 م .

**** عادل عزام سقف الحيط**

- حصانة المحامي: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن ، 2015 م .

**** عبد الباقي محمود سوادي**

- مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010 م.

**** عبد الرزاق السنهوري**

- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام : المجلد 2 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، (بدون سنة نشر) .

**** عبداللطيف الحسيني**

- المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية : الشركة العالمية للكتاب ، ط1 ، بيروت ، 1987م

**** عبد المنعم فرج الصدة**

- مصادر الالتزام: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 1971 م .

**** عزمي عبد الفتاح**

- الوسيط في قانون المرافعات الكويتي: قانون القضاء المدني - مؤسسة دارالكتب، الكويت ،2007 م

.

**** غنام محمد غنام**

- الحماية الجنائية لأسرار الافراد لدي الموظف العام، (بدون)، القاهرة، 1988 م .

**** فايز الكندري**

- عقد المحاماة في القانون الكويتي ، والقانون المقارن ، مطبوعات جامعة الكويت – الطبعة الأولي ، الكويت ، 1999 م .

**** محسن عبد الحميد البيه**

- نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مطبوعات جامعة الكويت، 1993 م .
- حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودون تأمين المسؤولية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ،ج. م.ع .

**** محمد المنجي**

- موسوعة الدعاوي العمالية، دعوي التعويض: ط 1 ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2003 م

**** محمد توفيق شلبي**

- مسؤولية المحامي المهنية مدنيا وجنائيا: الطبعة الثانية، المكتب المصري الحديث للطباعة، الإسكندرية، 1988 م .

**** محمد عبدالظاهر حسين**

- المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل:ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993 م.
- صور ممارسة المهنة الحرة وأثرها على المهني: دار النهضة العربية، القاهرة، 1997 م.

**** محمد لبيب**

- أحكام عقد المقاولة: الطبعة الأولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1962 م .

**** محمود جمال الدين زكي**

- مشكلات المسؤولية المدنية: الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1978 م .
- مشكلات المسؤولية المدنية: الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979 م.

**** محمود نجيب حسني**

- شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، جرائم الاعتداء على أشخاص : دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1978 م .

**** مصطفي عبد الجواد**

- التزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل – دراسة مقارنة: دارالنهضة العربية، القاهرة، 2005 م

**** مصطفي عبد الحميد عدوي**

- النظرية العامة للالتزامات، المصادر الإرادية: بدون ناشر، 1999 م .

**** منذر الفضل**

- النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام: الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1992 م .

**** موريس نحلة**

- الكامل في شرح القانون المدني: من المادة (143) حتى المادة (148) ، الجزء الثالث ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، (بدون) .

**** نبيل إبراهيم مسعد**

- النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام: الجزء الأول، الطبعة الأولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ج . م. ع، 2004 م .

ثانيا : الرسائل الجامعية والأبحاث

**** إبراهيم الدسوقي أبو الليل**

- تفويت الفرصة ، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق ، جامعة الكويت ، السنة العاشرة ، العدد الثالث ، يونية 1986م.

**** أحمد كايد سلامة**

- الحماية الجزائية لأسرار المهنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة .

**** أشرف جهاد الأحمد**

- المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطأ المهني ، رسالة الماجستير ، النت : موقع www. Ganonak .blogspot.com .

**** أيمن سعيد السيد إبراهيم**

- المسـئولية المدنيـة عـن إفشـاء سـر المهنـة الحـرة، رسـالة دكتـوراه جامعـة المنوفيـة ج. م. ع (بدون)

**** جابر محجوب على**

- قواعد وأخلاقيات المهنة ، مفهومها ، أساس الزامها ونطاقه : بحث بمجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، السنة الثانية والعشرون ، العدد الثاني ، يونيو 1998 م .

**** حسن محمد علوب**

- أستعانة المتهم بمحام ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، 1970 م .

**** خالد خالص**

- السـر المهنـي للطبيـب : بحـث منشـور بمجلـة المحـاكم المغربيـة ، العـدد (98) ، الربـاط ، المغلاب ، نوفمبر 2002 .

**** رايس محمد**

- المسؤولية المدنية للمحامي : بحث منشور بمجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد (3) ، السنة (39) ذو الحجة 1436 هـ ، سبتمبر 2015 م .

****رؤوف عبيد**

- دور المحامي في التحقيق والمحاكمة : بحث منشور بمجلة مصر المعاصرة ، السنة (5) العدد (30) القاهرة .

**** عبدالرحمن عبيد الله عطاا الوليدات لله**

- الحماية الجزائية للأسرار المهنية في القانون الأردني : رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا ، عمان الأردن ، 2010 م .

**** عبداللطيف الحسيني**

- المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية : الطبيب ، المهندس المعماري والمقاول ، المحامي ، رسالة دكتوراه ، الجامعة اللبنانية ، بيروت 1978 م .

**** كمال أبو العبد**

- سر المهنة : بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني عشر لاتحاد المحاميين العرب المنعقد في بغداد تشرين أول (1974)، دار وهدان للطباعة، بغداد، 1974 م .

**** سليمان مرقس**

- دفع المسؤولية : رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهر ة، بدون ناشر ، 1936 م .

**** محمد عبدالله محمود**

- المسؤولية التأديبية للمحامي في القانون الاماراتي والمقارن : بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون ، (بدون ناشر) ، يونيه 2004 م .

**** محمد محمود مصطفي**

- مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية : بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد السنة (18) ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ص 283 وما بعدها .

**** محمود الرفاعي**

- حصانة أو حرية الدفاع أمام القضاء، بحث منشورعلى موقع دارالعدالة القانونية والعربية، 2009 م

**** منصور مصطفي منصور**

- المصادرغيرالارادية للالتزام ، مذكرات الالتزامات لطلبة كلية الحقوق ، جامعة الكويت ، 1981م

**** موفق على**

- المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني: رسالة ماجستير، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1988 م .

ثالثا : الدوريات والمنشورات والمواقع الالكترونية

- **مجلة القانون والاقتصاد:** كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، السنة 18 .
- **مجلة مصر المعاصرة:** القاهرة ، السنة (51) العدد (301) .
- **مجلة الشريعة والقانون:** كلية الشريعة والقانون ، الامارات ، عدد يونيه 2004 .
- **مجلة المحاكم المغربية:** الرباط ، المغرب ، العدد (98) نوفمبر 2002 .
- **مجلة الحقوق** : كلية الحقوق ، جامعة الكويت ، أعداد متفرقة .
- **مجلة نقابة المحامين الأردنية:** أعداد متفرقة.

- **مجلدات مجموعة القواعد القانونية** التي قررتها محكمة التمييز الكويتية – المكتب الفني وزارة العدل – الكويت – أعداد متفرقة.
- **مجموعة الاحكام التي قررتها محكمة النقض المصرية:** المكتب الفني للمحكمة، أعداد متفرقة – منشورات مركز عدالة بالأردن.
- موقع www. Ganonak .blogspot.com.

رابعا : **قرارات المحاكم**

(أ) - **قرارات محكمة العدل العليا (الأردنية).**

1 -القرار رقم 1997/376.

2 -القرار رقم 2004/201 (هيئة خماسية).

3 -القرار رقم 2010/295.

(ب) – قرارات محكمة التمييز الأردنية:

1 -القرار رقم 273 /1975 (بصفة حقوقية – هيئة خماسية).

2 -القرار رقم 1978/478 (هيئة حقوقية).

3 -القرار رقم 1986/480 (بصفة حقوقية – هيئة خماسية).

4 -القرار رقم 1986/645 (بصفة حقوقية – هيئة خماسية).

5 -القرار رقم 1999/1011 (هيئة خماسية).

6 -القرار رقم 1999/1041 (بصفة حقوقية – هيئة خماسية) .

7 -القرار رقم 1999/1366 (هيئة خماسية).

8 -القرار رقم 1999/2491 (بصفة حقوقية – هيئة خماسية).

9 -القرار رقم 2010/1282 (بصفة حقوقية – هيئة خماسية).

10 -القرار رقم 2014/1627 (بصفة حقوقية – هيئة خماسية).

(ت) – أحكام محكمة التمييز الكويتية

1 - الطعن رقم 1997/15 مدني جلسة 1998/1/5.

2 - الطعن رقم 1997/118 مدني جلسة 1998/4/27.

3 - الطعنان رقما 523، 1999/559 إداري جلسة 1998/1/5.

4 - الطعنان رقما 143، 176 /2001 تجاري جلسة 2002/5/19.

5 - الطعن رقم 2001/478 تجاري جلسة 2002/9/29.

6 - الطعن رقم 2000/2007 مدني جلسة 2003/1/20.

7 - الطعن رقم 2003/868 تجاري جلسة 2004/1/17.

8 - الطعنان رقما 201، 2003/208 مدني جلسة 2005/4/4

9 - الطعنان رقما 360، 2004/372 تجاري جلسة 2006/2/18.

10 الطعن رقم 2004/483 تجاري جلسة 2006/2/18.

11 الطعن رقم 2004/760 تجاري جلسة 2005/11/15.

12 الطعن رقم 2004/811 تجاري جلسة 2006/3/7.

13 الطعن رقم 2005/434 مدني جلسة 2006/6/19.

14 الطعن رقم 2006/477 تجاري جلسة 2007/2/6.

(ث) – أحكام محكمة النقض المصرية

1 -الطعن رقم 1931/21 جلسة 1965/11/9.

2 -الطعن رقم 1931/163 جلسة 1942/5/21.

3 -الطعن رقم 69 لسنة 10 ق.

4 -الطعن رقم 70 لسنة11 ق.

5 -نقض مدني جلسة 1953/4/23.

6 -الطعن رقم 482 لسنة 39 ق. جلسة 1977/2/23.

خامساً : القوانين واللوائح المهنية

1 -القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

2 -قانون أصول المحاكم المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعيلاته .

3 -قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952 ، والمعدل بموجب القانون رقم 37 لسنو 2001 والمعدل بموجب القانون رقم 16 لسنة 2005 .

4 -قانون نقاية المحامين النظامين الأردني رقم (11) لسنة 1972.

5 -قانون نقابة المحامين النظامين الأردني رقم (51) لسنة 1985.

6 -النظام الداخلي لنقابة المحامين الأردني رقم (56) لسنة 2000.

7 -قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (38) لسنة 1980 – الكويت اليوم، العدد 1307 ، 25 يونيو 1980 م .

8 -مرسوم بالقانون رقم (67) لسنة 1980 باصدار القانون المدني ، الكويت اليوم ، العدد 1335 ، 5 يناير 1981 م .

9 -القانون رقم (42) لسنة 1964 ، بشأن تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم (الكويتي) المعدل بالقانون رقم (62) لسنة 1996 م – والقانون رقم (30) لسنة 1968 .

10 - القانون رقم (17) لسنة 1983 بشأن إصدار قانون المحاماة المصري – الجريدة الرسمية ، العدد 13، 31 مارس 1983 م .

سادساً : المرجع باللغة الأجنبية

1- Rebert fosse: La Responsabilite civile des Avocatsm ThESe universitede Montpollier, 1936.

2-Lobin: Reflexion sur certaibs Aspects de la Reforme Des profession judiciaixes. 1972 .

3-Waline manuel: Elemetaire De Droit Administratif 5 ed 1950 .

** قائمة المحتويات **

الموضـــــــــوع الصفحة

** ضوابط التزام المحامي بالمحافظة على السر المهني **

***الفصل الأول ***

*الفصل الثاني *